

L. 486. XXXVI.

RECURSO DE HECHO

Llerena, Horacio Luis s/ abuso de armas y lesiones - arts. 104 y 89 del Código Penal -causa N° 3221-.

Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

Según mi parecer concurren en la presente causa circunstancias sustancialmente análogas a las del expediente B.641.XXXVII, en el que emito opinión en la fecha, a cuyas consideraciones me remito en honor a la brevedad.

Por todo lo expuesto, opino que el remedio federal intentado resuelta procedente y, en consecuencia, corresponde hacer lugar a la presente queja.

Buenos Aires, 5 de agosto de 2003.

ES COPIA

NICOLAS EDUARDO BECERRA

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 17 de mayo de 2005

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por el defensor oficial de Horacio Luis Llerena en la causa Llerena, Horacio Luis s/ abuso de armas y lesiones - arts. 104 y 89 del Código Penal —causa N° 3221—", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que contra la sentencia de la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal, que declaró la competencia del Juzgado Nacional en lo Correccional N° 3 de esta ciudad para seguir interviniendo en la causa seguida contra Horacio Luis Llerena, en orden a la presunta comisión de los delitos de amenazas agravadas por el uso de arma de fuego y abuso de armas, ambos en concurso real (arts. 149 ter, 104 y 55 del C.P.), la defensa interpuso recurso extraordinario, cuya denegación originó la presente queja.

2°) Que surge de las constancias de la causa que la defensa luego de notificarse de la clausura de la instrucción del sumario y la elevación a juicio, más precisamente al citarse a las partes al debate y a ofrecer prueba, planteó la recusación de la jueza a cargo del Juzgado Correccional N° 3 de esta ciudad, fundada en la sospecha y el temor de parcialidad que siente su pupilo, en virtud de que la recusada ya había dictado resoluciones en su contra para avanzar en el proceso, con sustento en las pruebas recolectadas en la etapa de investigación instructoria; y en consecuencia no se encontraba en posición de neutralidad frente al caso, como para realizar el debate. Por ello, solicitó el apartamiento de la doctora María Susana Nocetti de Angeleri, amparándose en la garantía que posee el imputado de ser juzgado por un tribunal imparcial, consagrada en los instrumentos internacionales

incorporados a la Constitución Nacional por el art. 75, inc. 22.

La jueza a cargo de la causa hizo lugar al planteo de la defensa y remitió las actuaciones a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de esta ciudad para que sorteara el juez que continuaría el proceso, habiendo resultado ser éste el titular del Juzgado Correccional N° 1 de esta ciudad.

El magistrado desinsaculado no aceptó la competencia atribuida y remitió la causa a la Cámara Nacional de Casación Penal por considerar que la resolución que hizo lugar a la recusación carecía de fundamentos, puesto que no encuadraba en ninguno de los supuestos previstos en el art. 55 del Código Procesal Penal de la Nación.

A su turno, el tribunal a quo resolvió la cuestión y devolvió las actuaciones al Juzgado Nacional en lo Correccional N° 3, al sostener que las causales de recusación deben interpretarse en sentido restrictivo, y que sólo resulta procedente el instituto cuando se verifica alguno de los motivos previstos taxativamente en el art. 55 del Código Procesal Penal de la Nación, supuesto que según su criterio no se daba en las presentes. Por otra parte sostuvo la constitucionalidad del segundo párrafo del art. 88 de la ley 24.121, remitiéndose a precedentes dictados por esa sala.

Contra esta resolución la defensa interpuso recurso extraordinario, que el tribunal inferior en grado denegó por considerar que no se trataba de una sentencia definitiva, decisión ésta que originó la presentación de la queja que nos ocupa.

3°) Que la recurrente fundó su planteo en el temor o sospecha de parcialidad de la juez interviniente ya que

Corte Suprema de Justicia de la Nación

ejerció funciones instructorias que pudieron haber afectado objetivamente su ajenidad con el caso. En este sentido toma en cuenta el principio acusatorio de división de funciones, a partir del cual deriva que quien investiga no puede juzgar, y con base en esta fórmula argumenta la recusación. Asimismo, solicitó subsidiariamente que se declare la inconstitucionalidad del 2do. párrafo del art. 88 de la ley 24.121 —que suprimió el apartado uno del art. 55 del Código Procesal Penal de la Nación (ley 23.984), que preveía expresamente la causal invocada de recusación—, pues según su criterio resulta opuesto a la garantía de imparcialidad del juez consagrada en los instrumentos internacionales mencionados.

4°) Que la sentencia impugnada si bien no es definitiva —puesto que no pone fin al juicio, ni se pronuncia de modo final sobre el hecho imputado— resulta equiparable a tal en tanto produce un perjuicio de tardía e insuficiente reparación ulterior, ya que se cuestiona la imparcialidad objetiva del juzgador en un momento determinado del proceso, que por su naturaleza exige una consideración inmediata en tanto constituye la única oportunidad para su adecuada tutela (Fallos: 316:826 y sus citas; 322:1941, disidencia de los jueces Boggiano y Fayt, y 326:3842, disidencia de los jueces Maqueda y Vázquez). Ello es así, puesto que el planteo supone que el proceso no progrese ante la misma jueza sospechada de parcialidad. De lo contrario —es decir, de tener que pronunciarse esta Corte luego de llevado a cabo el juicio y agotados los recursos pertinentes— se produciría una dilación indebida del proceso, en perjuicio del imputado, como así también un dispendio jurisdiccional innecesario, tomando en cuenta que de resolverse favorablemente la pretensión de la defensa, se debería realizar un nuevo juicio.

Por estos motivos la oportunidad para decidir la

cuestión resulta ser ésta en que se la invoca, toda vez que si no la posterior revisión de lo decidido dejaría de ser eficaz (Fallos: 313:584, disidencia del juez Fayt).

5°) Que no obsta a lo precedentemente expuesto, la circunstancia de que el apelante haya manifestado que la idea subyacente en la recusación no era que el juez fuera efectivamente parcial, sino que podía sospecharse que fuera a serlo, por acumular las funciones de instrucción y decisión. Ello es así, por cuanto el examen integral de los planteos pone en evidencia que éstos tienden a demostrar la existencia de la grave restricción al debido proceso, mencionada en el considerando precedente. En consecuencia, no cabe predicar que el agravio invocado sea meramente conjetural, sino que, por el contrario, reviste un carácter concreto y actual, en tanto no se ha llevado a cabo el debate oral, y la acción penal aún no se ha extinguido (Fallos: 271:319; 307:2377; 309:5; entre otros).

6°) Que si bien el Tribunal ha considerado que en general los planteos efectuados acerca de las causales objetivas de recusación de los magistrados remiten a cuestiones de hecho y de derecho procesal, ajenos por su naturaleza al recurso extraordinario (Fallos: 308:1347 y 310:937); no menos cierto es que se debe hacer excepción a este principio cuando en estas cuestiones está en juego la inteligencia del art. 18 de la Constitución Nacional, de los tratados internacionales incorporados a ésta y el instituto de la recusación —cuya vinculación ha reconocido esta Corte—; pues no es dudoso que las cuestiones de recusación se vinculan con la mejor administración de justicia, cuyo ejercicio imparcial es uno de los elementos de la defensa en juicio (Fallos: 198:78; 257: 132 y 313:584, disidencia del juez Fayt).

Por ello, si bien es cierto que las causales de

Corte Suprema de Justicia de la Nación

recusación deben admitirse en forma restrictiva (Fallos: 310:2845 y sus citas), ese principio no puede ser interpretado de modo tal que torne ilusorio el uso de un instrumento concebido para asegurar la imparcialidad del órgano jurisdiccional llamado a decidir una controversia, condición de vigencia de la garantía del debido proceso (Fallos: 321:3504, disidencia del juez Fayt).

7°) Que existe cuestión federal suficiente puesto que la defensa pone en discusión el alcance de la garantía de juez imparcial reconocida dentro de los derechos implícitos del art. 33 constitucional, y se deriva de las garantías de debido proceso y de la defensa en juicio establecidas en el art. 18 de la Constitución Nacional y consagrada expresamente en los artículos: 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos —que forman parte del bloque de constitucionalidad federal en virtud de la incorporación expresa que efectúa el art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional— (confr. Fallos: 326:3842, disidencia de los jueces Maqueda y Vázquez).

En virtud de ello, y al hallarse cuestionado el alcance de una garantía del derecho internacional, el tratamiento del tema resulta pertinente por la vía establecida en el art. 14 de la ley 48, puesto que la omisión de su consideración puede comprometer la responsabilidad del Estado argentino frente al orden jurídico supranacional.

Por lo demás, este Tribunal sostuvo que los agravios relativos a la imposibilidad de recusar al juez correccional que habrá de llevar adelante el debate oral y público, configura una cuestión federal típica, toda vez que se cuestiona el alcance de las garantías consagradas en los arts. 18,

33 y 75, inc. 22, párrafo segundo, de la Constitución Nacional y la decisión ha sido contraria al derecho que el recurrente funda en aquéllas —art. 14, inc. 3° de la ley 48— (Fallos: 314:1717; 318:817; y 326:3842, disidencia de los jueces Maqueda y Vázquez, entre otros).

8°) Que los tratados internacionales en los que el recurrente funda su postura no establecen en forma expresa que la investigación y el juicio deban llevarse a cabo por órganos distintos (Fallos: 322:1941, disidencia de los jueces Boggiano y Fayt). Sin embargo, en líneas generales, indican que la persona sometida a un proceso tiene derecho a ser oída por un tribunal imparcial, razón por la cual resulta necesario determinar el alcance de dicha garantía.

9°) Que la garantía de imparcialidad del juez es uno de los pilares en que se apoya nuestro sistema de enjuiciamiento, ya que es una manifestación directa del principio acusatorio y de las garantías de defensa en juicio y debido proceso, en su vinculación con las pautas de organización judicial del Estado.

10) Que en este contexto, la imparcialidad del juzgador puede ser definida como la ausencia de prejuicios o intereses de éste frente al caso que debe decidir, tanto en relación a las partes como a la materia. Así por ejemplo lo expresa Ferrajoli: "es indispensable para que se garantice la ajenidad del juez a los dos intereses contrapuestos...Esta imparcialidad del juez respecto de los fines perseguidos por las partes debe ser tanto personal como institucional" (Ferrajoli, Luigi, Derecho y razón, trad. Ibáñez, Perfecto Andrés, Trotta, Madrid, 1995, pág. 581).

Si bien podría argumentarse que esta ausencia de prejuicios —por lo menos con respecto a la materia— nunca sería absoluta, por las convicciones propias del juez en tanto

Corte Suprema de Justicia de la Nación

hombre, ello no obsta a que se trate de garantizar la mayor objetividad posible de éste frente a la cuestión que deba resolver.

En virtud de ello, puede verse la imparcialidad desde dos puntos distintos, uno objetivo y uno subjetivo. El primer enfoque ampara al justiciable cuando éste pueda temer la parcialidad del juez por hechos objetivos del procedimiento, sin cuestionar la personalidad, la honorabilidad, ni la labor particular del magistrado que se trate; mientras que el segundo involucra directamente actitudes o intereses particulares del juzgador con el resultado del pleito.

En este sentido también se ha expedido la Procuración General de la Nación, en tanto consideró que "la facultad de apartar a los jueces sospechados de parcialidad, no debe ser confundida con una agresión a la honorabilidad u honestidad de los jueces...el temor de imparcialidad es un vicio objetivo del procedimiento y no una mala cualidad subjetiva o personal del juez" (dictamen *in re* "Zenzerovich", Fallos: 322:1941).

Desde este punto de vista objetivo, es una garantía del justiciable y sólo a favor de éste se puede esgrimir este temor de parcialidad. En ella se sostiene el planteo de la defensa en este caso.

12) Que el temor de parcialidad que el imputado pueda padecer, se encuentra íntimamente vinculado con la labor que el magistrado realizara en el proceso —entendida como sucesión de actos procesales celebrados— previo al dictado de la sentencia, y por ende debe diferenciárselo de los reproches personales o individuales contra la persona concreta del juez. En este sentido podría decirse que para determinar el temor de parcialidad no se requiere una evaluación de los motivos que impulsaron al juez a dictar dichos actos procesales, ni sus

fundamentos en el caso individual. Basta con que se hayan dictado estos actos —pues marcan una tendencia de avance del proceso contra el imputado— para que quede configurado este temor.

De aquí, que la forma de garantizar la objetividad del juzgador y evitar este temor de parcialidad está estrechamente relacionada con las pautas de organización judicial, en tanto éstas regulan la labor de los distintos sujetos del órgano jurisdiccional, en un mismo proceso.

En este sentido, "la garantía del juez imparcial, en sintonía con los principios de juez natural e independencia judicial, debe ser interpretada como una garantía del justiciable que le asegure plena igualdad frente al acusador y le permita expresarse libremente y con justicia frente a cualquier acusación que se formule contra aquél" (Fallos: 326:3842, disidencia de los jueces Maqueda y Vázquez).

13) Que la opinión dominante en esta materia establece que la imparcialidad objetiva se vincula con el hecho de que el juzgador muestre garantías suficientes tendientes a evitar cualquier duda razonable que pueda conducir a presumir su parcialidad frente al caso. Si de alguna manera puede presumirse por razones legítimas que el juez genere dudas acerca de su imparcialidad frente al tema a decidir, debe ser apartado de su tratamiento, para preservar la confianza de los ciudadanos —y sobre todo del imputado— en la administración de justicia, que constituye un pilar del sistema democrático.

Con claridad meridiana lo explica Roxin cuando asevera que "En el conjunto de estos preceptos está la idea de que un juez, cuya objetividad en un proceso determinado está puesta en duda, no debe resolver en ese proceso, tanto en interés de las partes como para mantener la confianza en la imparcialidad de la administración de justicia" (Roxin, Claus,

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Derecho Procesal Penal, trad. Córdoba, Gabriela y Pastor, Daniel, Editores del Puerto, Bs. As., 2000, pág. 41).

Existe una idea generalizada en torno a que la persona que investigó no puede decidir el caso, toda vez que esta acumulación de funciones no sólo se contrapone al principio republicano de división de poderes —expresado en el principio acusatorio—, sino porque puede generar en el imputado dudas razonables acerca de la posición de neutralidad de quien lo va a juzgar en el caso, luego de haber recopilado e interpretado prueba en su contra para procesarlo primero, y elevar la causa a juicio después.

Esto se explica lógicamente porque en la tarea de investigación preliminar, el instructor va formándose tanto una hipótesis fáctica como una presunción de culpabilidad, en una etapa anterior al debate oral. Por lo tanto, por más que no resulte parcial esta hipótesis, lo cierto es que podría sospecharse que ya tiene un prejuicio sobre el tema a decidir, puesto que impulsó el proceso para llegar al juicio, descartando hasta ese momento, las hipótesis desincriminantes. Con mayor claridad se evidencia esta idea en las resoluciones de mérito que acreditan *prima facie* la existencia de un hecho, su subsunción típica —por más provisoria que sea— y la posible participación culpable del imputado en el suceso.

14) Que la "...separación de juez y acusador es el más importante de todos los elementos constitutivos del modelo teórico acusatorio, como presupuesto estructural y lógico de todos los demás" (Ferrajoli, L., op. cit., pág. 567). Nuestra Constitución Nacional, es un claro ejemplo de consagración de este modelo, pues al regular el juicio político, también separa claramente las funciones de investigar y acusar, de las de juzgar; evitando que el juzgador tome contacto previo al juicio o con las pruebas o con las hipótesis preliminares,

como derivación directa del principio republicano de gobierno, que rige la organización del poder del Estado.

15) Que desde los albores de nuestra organización judicial ya se vislumbraba como horizonte a alcanzar, el afianzamiento de esta separación de funciones. Así fue que el propio Manuel Obarrio en la exposición de motivos del viejo Código de Procedimientos Criminal Nacional de 1889, destacó que "la conveniencia de separar las funciones del juez que debe instruir el proceso y del que debe terminarlo por la sentencia definitiva absolutoria o condenatoria, está arriba de toda discusión. El juez que dirige la marcha del sumario, que practica todas las diligencias que en su concepto han de conducir a la investigación del delito y sus cómplices, está expuesto a dejar nacer en su espíritu preocupaciones que pueden impedirle discernir con recto criterio la justicia...este peligro no existe cuando la instrucción está a cargo de un juez que cesa en sus funciones luego de terminada, para pasar la causa a otro que se encargue de su fallo".

En igual sentido opinó, entre otros, Clariá Olmedo, al expresar: "Esto hace que, en principio, instruir y sentenciar sean incompatibles, de donde surge la conveniencia o, mejor aún, la necesidad de evitar que esas dos actividades correspondan a una misma persona dentro de un único proceso. Estas conclusiones traen como consecuencia la necesidad de que el magistrado interviniente en la primera etapa del proceso sea apartado del conocimiento de la segunda" (Clariá Olmedo, Jorge, Tratado de derecho procesal penal, T. II, Ediar, Bs. As., 1960, pág. 76).

16) Que el *iudex suspectus*, como una manifestación de la garantía de imparcialidad del juez, está íntimamente relacionada con el principio acusatorio, en la medida que puede generar en el acusado dudas legítimas sobre la parcia-

Corte Suprema de Justicia de la Nación

lidad del magistrado, si en su misma persona convergen las funciones de investigar y probar el hecho que se le imputa, y posteriormente juzgar su responsabilidad en el mismo.

Sobre este punto particular y al analizar un caso donde se encontraba en juego la aplicación de una norma local, se dijo que "la actual norma provincial...tiende a evitar la posible parcialidad de carácter objetivo en que pueda incurrir el magistrado en su relación con el objeto del proceso al verse influenciado, no de manera voluntaria, a favor o en contra del imputado, como consecuencia de opiniones vertidas y del conocimiento directo que tuvo de todo lo actuado en el período de investigación; lo que significaría para esa ley vigente vulnerar la garantía del juez imparcial por alteración de la competencia funcional al no haber sido apartados del conocimiento de la causa los magistrados recusados con base —como se dijo— en la propia ley que se ajustaba a la Constitución Nacional. Lo contrario además, se contrapone con los compromisos internacionales asumidos por el Estado argentino, contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 8° ap. 1°) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14, ap. 1°) incorporados a la Carta Fundamental desde la reforma de 1994, con jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, párr. 2°, Constitución Nacional) (Fallos: 321:3679, voto del juez Vázquez).

17) Que el avance del programa progresivo de realización de los derechos humanos extiende el alcance de la garantía de imparcialidad en este sentido, toda vez que "la nota de imparcialidad (del juez), aplicada a la definición de su tarea, cuando no se los trata como un ideal, sino como un intento de aproximación a él en la vida práctica, no puede representar un absoluto, sino, antes bien, menta una serie de

previsiones, siempre contingentes históricamente, por ende, relativas a un tiempo histórico y a un sistema determinado, cuyo contenido se vincula al intento de aproximarse a aquel ideal o de desviarse de él". Ello es así, puesto que "La nota de imparcialidad o neutralidad, que caracteriza al concepto de juez, no es un elemento inmanente a cualquier organización judicial, sino un predicado que necesita ser construido, para lo cual operan tanto las reglas referidas a esa organización como las reglas de procedimiento...es preciso no confundir el atributo y su portador: no se trata aquí de reglas 'de los jueces' (privilegios), comprendidos en esa corporación una serie de personas con determinados atributos, sino, por el contrario, de reglas de garantía del justiciable" (Maier, Julio B.J., Derecho procesal penal, T. I, (Fundamentos), 2° ed., 3° reimp., Editores del Puerto, Bs. As., 2004, págs. 741/742).

Muestra de ello es el hecho de que, al conformarse a petición de la Organización de Naciones Unidas, un comité de especialistas de distintos países para establecer las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Procedimiento Penal —denominadas "Reglas de Mallorca"—, se dispuso en la regla 4, inc. 2° que "Los tribunales deberán ser imparciales. Las legislaciones nacionales establecerán las causas de abstención y recusación. Especialmente, no podrá formar parte del tribunal quien haya intervenido anteriormente, de cualquier modo, o en otra función o en otra instancia en la misma causa. Tampoco podrán hacerlo quienes hayan participado en una decisión posteriormente anulada por un tribunal superior", consagrando expresamente tanto la división de funciones, como el apartamiento del juez por temor de parcialidad.

18) Que tal como tienen establecido tanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos como este Tribunal, "a fin

Corte Suprema de Justicia de la Nación

de interpretar el alcance de tal garantía —consagrada de igual forma en la Convención Europea de Derechos Humanos (art. 6)— resulta útil recurrir a la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos que constituye una pauta valiosa de hermenéutica de los tratados internacionales de la materia en examen (conf. doctrina de Fallos: 318:2348, disidencia parcial de los jueces Fayt y Petracchi; Fallos: 319:2557)" (Fallos: 322:1941, disidencia de los jueces Boggiano y Fayt).

19) Que el TEDH tuvo oportunidad de expedirse sobre este tema en el caso "De Cubber c/ Bélgica" —fallada el 26 de octubre de 1984— donde se planteaban hechos similares a los planteados en las presentes, y concluyó condenando al estado Belga a que adapte su procedimiento correccional a las pautas de la CEDH, ya que supone que el órgano que llevó a cabo la instrucción debe diferir de aquél encargado de dictar la sentencia en el caso, tal como sucede en el procedimiento criminal que tenía regulado el mismo Estado.

En este sentido, puede extraerse como doctrina de este caso que el TEDH, sostuvo que el hecho de que un juez haya actuado como instructor y luego haya participado como miembro del tribunal de juicio, presentaba signos exteriores que no garantizaban la imparcialidad del juzgador; máxime si en la etapa de investigación preliminar había interrogado varias veces al imputado y había dictado su prisión preventiva, puesto que estos actos procesales pueden comprensiblemente provocar sospecha en el imputado acerca de la parcialidad del magistrado.

20) Que si bien posteriormente en el caso "Hauschildt" resuelto el 24 de mayo de 1989, el TEDH restringió esta doctrina, indicando que no cualquier actuación del juez en la etapa anterior al juicio da lugar a la sospecha de parcialidad que admita su apartamiento, por lo tanto en cada caso

concreto debe analizarse que tipo de actuación le incumbió al magistrado en la etapa preparatoria del juicio; lo cierto es que si esta actuación exhibió signos objetivos y contundentes de formación de juicio sobre la hipótesis fáctica, la participación del imputado en el mismo, y una presunción de culpabilidad, aunque sea en mínimo grado, la sospecha de parcialidad generada a raíz de la ejecución de estos actos da lugar al apartamiento del magistrado.

Cabe agregar además, y aún tomando la tesis más restrictiva del TEDH, que no es cuestión de juzgar si de los fundamentos de las resoluciones de mérito brindados por el juez de instrucción se desprenden signos manifiestos de parcialidad. Por el contrario, en esta etapa, el temor de parcialidad reside el mero hecho de que se trate del mismo juez que dictó la resolución que avanza en el proceso incriminatorio, el que vaya a juzgarlo.

Ante esta circunstancia, "...es del todo concebible que él (juez) aparezca, a los ojos del acusado, primeramente, detentando una posición que le permite jugar un papel crucial en el tribunal de juicio y, en segundo lugar, también teniendo una opinión preformada que es posible que pese fuertemente en la balanza en el momento de la decisión...el acusado puede ver con cierta alarma la perspectiva del juez de instrucción activamente envuelto en la actividad de revisión...la imparcialidad del tribunal era idónea para aparecer ante el recurrente como abierta a duda. A pesar de que el tribunal mismo no tenga razón para dudar de la imparcialidad del miembro de la judicatura que condujo la investigación preliminar, reconoce, teniendo en cuenta los variados factores discutidos arriba, que su presencia en el banco provee fundamentos para cierta desconfianza justificada por parte del recurrente" (TEDH, "De Cubeer c/ Bélgica", sentencia del 26 de octubre de

Corte Suprema de Justicia de la Nación

1984).

Ello se vislumbra con mayor notoriedad, si tomamos en cuenta que en el caso que se nos presenta, esta convicción del juez instructor, ni siquiera se diluye, o compensa con la presencia de otros magistrados que componen el tribunal, ya que el juez correccional juzga unipersonalmente.

21) Que dentro de esta misma línea de pensamiento el Tribunal Constitucional Español, ante un pedido expreso de los propios magistrados que consideraban que el procedimiento abreviado instaurado por la ley, en el cual el juez acumulaba las funciones de instruir y juzgar, declaró la inconstitucionalidad del procedimiento en cuestión, ya que consideró que la garantía de imparcialidad del juzgador, si bien no se encontraba expresamente prevista en la Constitución de ese país, se hallaba implícitamente consagrada pues remite al debido proceso y además resulta un pilar fundamental de la administración de justicia de un estado democrático.

Así señaló que "...debe atenerse todo juez del que pueda temerse legítimamente una falta de imparcialidad pues va de ello la confianza que los tribunales de una sociedad democrática han de inspirar a los justiciables, comenzando, en lo penal, por los mismos acusados...Ocurre que la actividad instructora, en cuanto pone al que la lleva a cabo en contacto directo con el acusado y con los hechos y datos que deben servir para averiguar el delito y sus posibles responsables puede provocar en el ánimo del instructor, incluso a pesar de sus mejores deseos, prejuicios e impresiones a favor o en contra del acusado que influyan a la hora de sentenciar. Incluso aunque ello no suceda es difícil evitar la impresión de que el juez no acomete la función de juzgar sin la plena imparcialidad que le es exigible" (TCE, sentencia del 12 de julio de 1988, BOE n° 189).

22) Que tal como se adelantara anteriormente, de los instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad, no se desprende expresamente que el mismo juez que investiga pueda juzgar el caso. Sin embargo, a partir de las consideraciones expuestas, y del alcance otorgado a la garantía habría que verificar en cada caso concreto si la actuación del juez en la etapa preparatoria, demostró signos claros, que pudieran generar en el imputado dudas razonables acerca de su neutralidad frente al caso.

Así, puede afirmarse que "Un juez que no está ya excluido de pleno derecho, puede ser recusado por temor de parcialidad, cuando exista una razón que sea adecuada para justificar la desconfianza sobre su imparcialidad...Para esto no se exige que él realmente sea parcial, antes bien, alcanza con que pueda introducirse la sospecha de ello según una valoración razonable" (Roxin, Claus, op. cit., págs. 42/43). Si ello sucede, corresponde en salvaguarda de la garantía apartar al juez del caso, para eliminar este temor de parcialidad que siente el imputado, y restablecer su confianza en el juicio, como así también la confianza en la administración de justicia de la sociedad. En este mismo sentido lo ha expresado Roxin al indicar "Las manifestaciones oficiales de un juez en el procedimiento preliminar sólo justifican su exclusión cuando ha hecho afirmaciones relevantes para la cuestión fáctica y de culpabilidad" (Roxin, Claus, op. cit., pág. 42).

23) Que en el caso concreto que nos ocupa, "corresponde poner de relieve que la instrucción prevista en el actual procedimiento otorga al juez que la desarrolla un amplio poder discrecional por sobre la intervención de las partes. Circunstancia, que a la hora de juzgar, invariablemente le impedirá abstraerse 'a los influjos subjetivos de su propia actividad agresiva e investigadora' (conf. Edberhardt Schmidt,

Corte Suprema de Justicia de la Nación

'Los fundamentos teóricos y constitucionales del proceso penal', pág. 195, Tratado de José Manuel Núñez, Buenos Aires, 1957)" (Fallos: 326:3842, disidencia de los jueces Maqueda y Vázquez).

En este sentido, puede afirmarse que los actos procesales llevados a cabo por la jueza cuestionada, evidencian objetivamente la sospecha de su parcialidad que puede tener el imputado, toda vez que aquella recopiló prueba, ordenó el allanamiento de su domicilio, lo interrogó, dictó su acto de procesamiento pese al descargo realizado, y posteriormente decidió la elevación a juicio de la causa. Es más, la propia juez involucrada reconoció el temor fundado de parcialidad que podía sentir el imputado, y en virtud de ello hizo lugar a la recusación planteada.

24) Que el instituto procesal de la recusación resulta conducente para lograr la imparcialidad del juzgador, ya que impide que éste continúe con su actividad en el proceso, ya sea por estar relacionado con las personas que intervienen en el procedimiento, con el objeto o materia de éste, o bien con el resultado del pleito. Por tal razón, y si bien estas causales de recusación deben interpretarse en forma restrictiva, al vincularlas con una garantía del justiciable, merecen un tratamiento adecuado, pues "como garantía de esta indiferencia o desinterés personal respecto a los intereses en conflicto, se hace necesaria la recusabilidad del juez por cada una de las partes interesadas. Y si para la acusación esta recusabilidad tiene que estar vinculada a motivos previstos por la ley, debe ser tan libre como sea posible para el imputado. El juez, que...no debe gozar del consenso de la mayoría, debe contar, sin embargo, con la confianza de los sujetos concretos que juzga, de modo que éstos no sólo no tengan, sino ni siquiera alberguen, el temor de llegar a tener

un juez enemigo o de cualquier modo no imparcial" (Ferrajoli, Luigi, op. cit., págs. 581/582).

25) Que tal como se viene señalando, "la garantía de objetividad de la jurisdicción es un principio procesal del estado de derecho que, en la actualidad, se eleva al rango de Ley Fundamental, y porque 'cuya observancia es juzgada por las convicciones jurídicas dominantes de un modo especialmente severo' (conf. Brusini, Otto 'Über Objektivität der Rechtssprechung', pág. 51, Helsinki, 1949, versión castellana, 1966)" —Fallos: 316:286—.

En virtud de lo expuesto, "la forma de asegurar al imputado la garantía constitucional de ser juzgado por un juez imparcial, importa evitar que el mismo magistrado correccional que instruyó el proceso sea aquél que luego llevará adelante el juicio y dictará sentencia. Y ello es así, pues la imparcialidad objetiva que corresponde avalar al encausado, sólo podrá garantizarse en la medida que se haga desaparecer por completo la más mínima sospecha que pudiera albergar aquél, relativa a prejuicios o pre conceptos de que estaría imbuido el juez correccional como resultado de la inevitable valoración del hecho y la responsabilidad del imputado inherente a la etapa de investigación" (Fallos: 326:3842, disidencia de los jueces Maqueda y Vázquez).

26) Que desde este punto de vista, la interpretación realizada por el *a quo*, tanto de las causas de recusación como del procedimiento correccional, se contrapone con el alcance otorgado a la garantía de imparcialidad, lo que conduciría a su declaración de inconstitucionalidad, de acuerdo con el alcance que se dio a la garantía frente a la normativa legal; pues resulta claro que si bien las causales de recusación deben admitirse en forma restrictiva (Fallos: 310:2845 y sus citas) esta interpretación no puede llegar a tornar ilusorio

Corte Suprema de Justicia de la Nación

el derecho de los procesados si resulta contraria a la garantía constitucional del debido proceso, al continuar en la etapa de juicio quienes conocieron en la etapa investigativa como tribunal revisor (Fallos: 321:3679, voto del juez Vázquez), lo cual en modo alguno significa poner en duda la rectitud personal de los jueces correccionales (Fallos: 326:3842, disidencia de los jueces Maqueda y Vázquez).

Por ello, ante el compromiso asumido por el Estado argentino de garantizar la imparcialidad de los jueces, la violación que a dicha garantía implica la intervención de un mismo juez tanto en la etapa instructoria como en la etapa de juicio no puede ser soslayada, con fundamento exclusivo en el carácter taxativo de las causales de recusación de los jueces.

27) Que sin embargo, el análisis de la validez constitucional "...de una norma de jerarquía legal constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia y es sólo, en consecuencia, practicable como razón ineludible del pronunciamiento que la causa requiere", entendiéndose que "...por la gravedad de tales [exámenes] debe estimárselos como *ultima ratio* del orden jurídico,...de tal manera que no debe recurrirse a ellos sino cuando una estricta necesidad lo requiera" (doctrina de Fallos: 260:153 entre otros).

Ello así, en la medida que es deber de esta Corte agotar todas las interpretaciones posibles de una norma antes de concluir con su inconstitucionalidad. Sabido es que la inconstitucionalidad es un remedio extremo, que sólo puede operar cuando no resta posibilidad interpretativa alguna de compatibilizar la ley con la Constitución Nacional y los tratados internacionales que forman parte de ella, dado que siempre importa desconocer un acto de poder de inmediata procedencia de la soberanía popular, cuya banalización no puede

ser republicánamente saludable.

28) Que en consecuencia, debe efectuarse una interpretación de los preceptos legales que concuerde con el derecho constitucional en juego (Fallos: 312:185).

Surge entonces que tanto el art. 27, como el 55 del Código Procesal Penal de la Nación, pueden ser aplicados al caso de manera compatible con la garantía de imparcialidad, en tanto se interprete que el art. 27 indica que el juez correccional investiga y juzga en los delitos de su competencia, sin interpretar que se trata de la misma persona, sino del mismo atributo. En virtud de ello, nada obsta para que un juez correccional investigue hasta la clausura de la instrucción, y luego otro juez correccional juzgue en el debate oral y dicte sentencia al caso.

Esta interpretación no se contrapone con la normativa vigente, ya que si bien el art. 88 de la ley 24.121, en su segundo párrafo suprimió expresamente el motivo de inhibición que aquí se admite del art. 55 del Código Procesal Penal de la Nación, no existe óbice alguno para que como regla procedimental en consonancia con la garantía, se interprete el temor de parcialidad como un motivo no escrito de recusación del juez y a favor del imputado, manteniendo la competencia de la causa dentro del mismo fuero correccional, con el sólo cambio del juez que llevará adelante el debate —quien por regla y para hacer la normativa compatible a nivel constitucional— tiene que ser otro de aquel que llevó a cabo la instrucción.

Puede entonces tomarse como pauta orientadora que el mismo juez —entendido como la misma persona— que llevó adelante la instrucción y elevó a juicio la causa, se encuentra impedido para realizar el juicio y dictar sentencia con respecto a ese mismo caso, y por ende debe elevar al superior

Corte Suprema de Justicia de la Nación

jerárquico la causa para que por algún medio —como por ejemplo el sorteo— se remita la causa a otro juez correccional para su juzgamiento, y en caso de que no lo haga, habrá motivo de recusación para el imputado por temor de parcialidad. De esta manera se respetan tanto la garantía como la normativa procesal vigente.

Por otra parte, también se garantiza la agilidad de los juicios correccionales —tema éste, que fuera tenido en cuenta en la exposición de motivos del Código Procesal Penal de la Nación—, sin producir perjuicio alguno al imputado, ni mayores costos y recursos a la administración de justicia, manteniendo el equilibrio existente en la cantidad de causas que actualmente tramita cada juzgado.

Esta interpretación permite superar cualquier tipo de inconveniente o conflicto de constitucionalidad, integrando y armonizando la normativa legal vigente con los parámetros internacionales de nuestro bloque jurídico de mayor jerarquía, sin restarle validez y efectos, tal como reiteradamente lo ha señalado esta Corte (Fallos: 236:100 —entre otros—).

La Procuración General de la Nación señaló oportunamente su punto de vista sobre el tema en una oportunidad anterior, compartiendo la idea que aquí se sostiene al expresar que "el argumento central en contra de esta tesis que sostenemos nunca se basa en el desconocimiento de la garantía sino que, por el contrario, todos los jueces reconocen su jerarquía. En general, el argumento es de carácter económico y práctico: se alega la falta de recursos, la escasez de medios, se habla de la levedad de los delitos y finalmente, del caos que produciría un cambio en la organización judicial. Sin embargo, la solución a estas cuestiones no tiene por qué ser un problema insuperable si, por ejemplo, el juez a cargo de la instrucción no celebra el debate y es reemplazado en

cada caso por otro juez de la misma competencia. No parece haber obstáculo alguno para que el juez que tramitó la instrucción entregue la celebración del debate a otro juez; al menos en los casos en los que el acusado manifieste su temor de parcialidad" (dictamen del señor Procurador General *in re* "Zenzerovich", Fallos: 322:1941).

Por lo demás, este criterio ya ha sido aplicado en casos análogos por algunas salas tanto de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de esta ciudad, como por la Cámara Nacional de Casación Penal, garantizando la imparcialidad del juzgador, sin que se haya afectado ni la rapidez de los juicios ni la administración de justicia.

29) Que lo expuesto hasta aquí al definir el alcance actual de la garantía es de práctica hacia adelante, y no implica en manera alguna la revisión de actos precluidos y sentenciados, en los cuales el temor de parcialidad quedó desplazado por la actuación que tuviera en concreto el juzgador, casos en los cuales si la defensa consideró que había existido parcialidad del juez, debió oportunamente haberlo planteado con los recursos o remedios procesales con los que contaba para impugnar la sentencia en cada caso.

Por ello, oído el señor Procurador General, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Vuelvan los

-//-

L. 486. XXXVI.

RECURSO DE HECHO

Llerena, Horacio Luis s/ abuso de armas y lesiones - arts. 104 y 89 del Código Penal -causa N° 3221-.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

-//-autos al tribunal de origen para que por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Hágase saber y devuélvase. ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (según su voto) - AUGUSTO CESAR BELLUSCIO (en disidencia parcial)- ANTONIO BOGGIANO (según su voto)- JUAN CARLOS MAQUEDA (según su voto)- E. RAUL ZAFFARONI - ELENA I. HIGHTON de NOLASCO - CARMEN M. ARGIBAY (en disidencia parcial).

ES COPIA

VO-//-

Corte Suprema de Justicia de la Nación

-//- TO DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO
PETRACCHI

Considerando:

1°) Que la defensora oficial en la causa seguida contra Horacio Luis Llerena por los delitos de lesiones y abuso de armas planteó la recusación de la jueza correccional interviniente durante la instrucción del sumario, a fin de que dicha magistrada se abstuviera de entender en la sustanciación del juicio, sobre la base del principio según el cual, con el objeto de asegurar la imparcialidad del tribunal, "quien instruye no debe juzgar". Asimismo, sostuvo la inconstitucionalidad del segundo párrafo del art. 88 de la ley 24.121 que modificó la redacción del inc. 1° del art. 55 del Código Procesal Penal de la Nación (ley 23.984), sobre cuya base se autoriza que el mismo juez intervenga en la totalidad de las etapas del procedimiento correccional.

2°) Que la jueza de grado hizo lugar al planteo y ello originó la intervención del Juzgado Correccional N° 1, cuyo titular elevó las actuaciones a la Cámara Nacional de Casación Penal, por considerar que la admisión de la recusación carecía de fundamentos.

3°) Que la cámara mencionada decidió no hacer lugar a la recusación planteada, con fundamento en que dicha excepción "es un instrumento que el legislador ha otorgado a las partes con el objeto de garantizar la imparcialidad que deben tener los magistrados que conozcan en una determinada causa judicial", y que sólo resulta procedente en el caso de que se verifique alguna de las causales expresamente previstas en el ordenamiento procesal, las cuales, a su vez, deben ser interpretadas restrictivamente. Asimismo, con remisión a un precedente de esa sala, sostuvo la constitucionalidad del procedi-

miento correccional previsto por el Código Procesal Penal de la Nación, de conformidad con el cual, es el juez que tuvo a cargo la instrucción quien debe llevar adelante el debate y, según el caso, condenar o absolver al imputado.

4°) Que dicho fallo fue impugnado por la defensa por la vía del art. 14 de la ley 48. Insistió la recurrente en la inconstitucionalidad de la supresión de la causal de recusación prevista respecto del juez que "en el mismo proceso hubiere pronunciado o concurrido a pronunciar sentencia o auto de procesamiento" (art. 88, 2° párr., ley 24.121). Según el agravio formulado en el recurso extraordinario, con prescindencia de la conducta efectiva del magistrado particular, la superposición de funciones de investigación y juzgamiento prevista respecto de los jueces correccionales es susceptible de generar sospechas de parcialidad suficientes para justificar su apartamiento del caso, en tanto el juez que ha llevado adelante la instrucción ya se ha formado, al menos mínimamente, una opinión acerca de la culpabilidad del imputado, lo cual funda una sospecha de parcialidad. En apoyo de esta posición se citó, i.a., la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los casos "Piersack" y "De Cubber" y las llamadas "Reglas de Mallorca".

5°) Que el *a quo*, con fundamento en el criterio de esta Corte en el caso "Zenzerovich", registrado en Fallos: 322:1941, rechazó el recurso extraordinario por considerar que no se dirigía contra una sentencia definitiva, y ello dio origen a la presente queja.

6°) Que, por regla general, esta Corte ha entendido que las decisiones sobre recusación resultan ajenas al recurso extraordinario, en la medida en que tales resoluciones se sustentan generalmente en cuestiones de derecho procesal y no

Corte Suprema de Justicia de la Nación

constituyen sentencias definitivas.

Sin embargo, la estrecha vinculación entre el instituto de la recusación y el derecho a ser oído por un juez imparcial nunca ha sido ajena a la jurisprudencia del Tribunal. Así, se ha dicho que "no es dudoso que las cuestiones de recusación se vinculan con la mejor administración de justicia, cuyo ejercicio imparcial es uno de los elementos de la defensa en juicio" (Fallos: 257:132). De acuerdo con esto, cuando existen causas graves que inciden en menoscabo del servicio de la administración de justicia, es admisible garantizar su efectivo amparo en el momento en que se plantea la cuestión constitucional (Fallos: 306:1392 y sus citas; 314:107 y sus citas; 316:826).

7°) Que, en esta misma línea, cuando se ha afirmado que las causales de recusación son de interpretación restrictiva, se lo ha hecho con un sentido distinto al que parece haberle otorgado el *a quo*. En efecto, la necesidad de interpretación estricta de las causales de recusación no puede ser entendida como un cercenamiento del derecho a un tribunal imparcial, pues ello sería poner a la ley por encima de la Constitución. La rigidez de la interpretación se funda, en cambio, en la necesidad de que tales incidencias no sean utilizadas como instrumentos espurios para apartar a los jueces naturales del conocimiento de la causa que legalmente les ha sido atribuido (conf. resolución 41/01, expte. 4705/2000 "Cámara Federal de Apelaciones de Rosario s/ informe"), pero en modo alguno ello puede servir para eximir a los jueces del deber de examinar con seriedad los cuestionamientos de las partes respecto de la imparcialidad de los tribunales ante los cuales han de ser oídas (Fallos: 306:1392).

8°) Que el instituto de la recusación tiene como basamento garantizar el adecuado ejercicio de la función ju-

dicial y asegurar a los habitantes del país una justicia imparcial e independiente, y ello se traduce en la necesaria separación de la causa de aquel magistrado que no se encuentre en condiciones objetivas de satisfacer tal garantía. De allí que las causales de recusación no puedan ser interpretadas en una forma rígida y ritual que desnaturalice su ámbito de aplicación (conf. "Seda S.R.L.", publicado en Fallos: 316:2603) y las convierta en meras fórmulas vacías e incapaces de subsanar lesiones evidentes al debido proceso.

9°) Que en casos similares al presente (conf. esp. Fallos: 322:1941), esta Corte ha entendido que el cuestionamiento a la imparcialidad de los jueces correccionales por la acumulación de las funciones investigativas y de juzgamiento carecía de entidad suficiente como para provocar un menoscabo al servicio de justicia tan severo que exigiera su intervención inmediata y autorizara a prescindir de la exigencia de "sentencia definitiva", en los términos del art. 14 de la ley 48. No obstante ello, aun cuando la resolución en recurso no es de aquellas que ponen fin al pleito ni se pronuncia de modo final sobre el hecho imputado, el cariz que ha ido adquiriendo la jurisprudencia internacional en materia de imparcialidad del tribunal, en particular, la de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aconseja revisar el criterio mencionado, y si correspondiere, proceder a tutelar el derecho comprometido en estos actuados en forma inmediata, a fin de evitar que se consolide un perjuicio que ya no podría ser reparado en forma oportuna y satisfactoria.

10) Que la apelante objeta la constitucionalidad de las facultades del juez correccional para llevar adelante la instrucción, y ser luego él mismo quien dicte sentencia. En esa medida, se encuentra en discusión el alcance de la garantía de imparcialidad del tribunal en relación con el debido

Corte Suprema de Justicia de la Nación

proceso y la defensa en juicio (art. 18, Constitución Nacional), así como también la interpretación que cabe asignar a los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 75, inc. 22, Constitución Nacional), y por lo tanto, existe cuestión federal suficiente.

11) Que el derecho a ser oído por un *tribunal imparcial* fue reconocido desde siempre por esta Corte, como garantía implícita de la forma republicana de gobierno y derivada del principio acusatorio (Fallos: 125:10; 240:160). Sin embargo, ella nunca fue interpretada con un alcance tal como para que la actuación de los jueces en el ejercicio de las funciones que les son propias, con anterioridad al dictado de su decisión final, autorizara su apartamiento por la vía de la recusación (conf. con relación a la actuación de la propia Corte, esp., Fallos: 306:2070 y sus citas). Asimismo, con respecto a las medidas cautelares en materia civil, se entendió que su dictado no constituye prejuzgamiento, en tanto existen fundamentos de hecho y de derecho que pueden justificar que el tribunal se expida provisionalmente con respecto a la índole de la petición formulada, y que el anticipo de jurisdicción que incumbe a tales medidas, en tanto no importe una decisión definitiva sobre la pretensión concreta, no puede ser interpretada como un prejuzgamiento (Fallos: 320:1633).

12) Que resulta ajeno al *sub lite* examinar si tal línea jurisprudencial continúa satisfaciendo los requerimientos de imparcialidad del tribunal en los términos establecidos por los instrumentos internacionales citados. Sí corresponde indicar, en cambio, que tales principios no resultan

trasladables a la actividad propia del juez correccional con el alcance de autorizar que aquel que llevó a cabo la instrucción preliminar pueda ser quien sustancie el juicio propiamente dicho.

13) Que en este sentido cabe recordar las particulares características de la actividad propia de la investigación preparatoria. Con razón se ha dicho a su respecto que "los poderes que necesariamente deben serle acordados al juez de instrucción con relación a las personas y los bienes a fin de que pueda cumplir su obra entrañan riesgos inevitables; su objetivo debe ser el triunfo de la verdad y la justicia, pero un paso más o menos convierte un acto en injusto, y a veces el exceso de celo lo enceguece, lo alucina y no puede distinguir las dos opuestas zonas de la justicia y la injusticia" (Alfredo Vélez Mariconde, con remisión a la opinión de Hélie, *Derecho Procesal Penal*, Lerner Ediciones, 2a. ed., Buenos Aires, 1969, T. I, pág. 386).

14) Que para decirlo en palabras de Ferrajoli: "para garantizar la imparcialidad del juez, es preciso que éste no tenga en la causa ni siquiera un interés *público o institucional*. En particular, es necesario que no tenga un interés acusatorio, y que por esto, no ejercite simultáneamente las funciones de acusación, como por el contrario, ocurre en el procedimiento inquisitivo y aunque sea de manera ambigua, también en el mixto. Sólo así puede el proceso conservar un carácter «cognoscitivo» o, como dice Beccaria, «informativo» y no degenerar en «proceso ofensivo», donde «el juez se hace enemigo del reo»...Además es necesario que los órganos investigadores sean desplazados a un orden distinto del judicial..." (aut. cit., *Derecho y Razón: Teoría del garantismo penal*, Ed. Trotta, Madrid, 1995, págs. 581 y ss.).

15) Que a pesar de la dureza con que la doctrina se

Corte Suprema de Justicia de la Nación

manifiesta en contra de esta acumulación de facultades, la prohibición de que la misma persona asuma durante el proceso las funciones de investigar y juzgar no ha sido expresamente prevista ni en la Constitución Nacional ni en las reglas internacionales mencionadas (conf. arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). No obstante, los riesgos que la superposición de tales funciones puede significar para la imparcialidad del juzgador son conocidos desde antaño. Así, ya en 1882, en la Exposición de Motivos del Código de Procedimientos en Materia Penal, Manuel Obarrio, en la "Nota explicativa del autor del Proyecto" dirigida al Ministro Eduardo Wilde, expresaba: "La conveniencia de separar las funciones del juez que debe instruir el proceso y del que debe terminarlo por la sentencia definitiva absolutoria o condenatoria está arriba de toda discusión. El juez que dirige la marcha del sumario, que practica todas las diligencias que en su concepto han de conducir a la investigación del delito y de sus autores y cómplices, está expuesto a dejar nacer en su espíritu preocupaciones que pueden impedirle discernir con recto criterio la justicia, y, por lo tanto, la culpabilidad o inculpabilidad de los procesados. Este peligro no existe cuando la instrucción está a cargo de un juez que cesa en sus funciones luego de terminada, para pasar la causa a otro que se encargue de su fallo, previas las pruebas y discusiones del plenario".

16) Que, a pesar de lo categórico de tales palabras, el ordenamiento procesal citado preveía un sistema idéntico —en lo que interesa— al que en el caso se impugna, tanto para los jueces correccionales como para los jueces federales. Es

decir, que el legislador, en ese momento, al ponderar entre un procedimiento que generara un máximo aseguramiento de la imparcialidad y uno "eficiente", consideró que el riesgo implicado por la superposición de funciones resultaba tolerable por razones de oportunidad, mérito o conveniencia: el reducido número de causas criminales en el caso de los jueces federales, y la brevedad de los procedimientos correccionales (conf. nota citada). La concepción conforme a la cual, en casos como éstos, los riesgos de parcialidad son "todavía" admisibles, seguramente se vincula con la idea —que subyace a los precedentes del Tribunal arriba citados— de que el mero hecho de que un juez o un tribunal haya tomado una decisión previa en el caso no constituye prejuzgamiento, sino "juzgamiento", y no puede justificar por sí misma el temor de parcialidad. Desde esta perspectiva, se le concede particular significación al carácter preliminar, *prima facie*, de las decisiones acerca de la mera sospecha que recae sobre un imputado, a diferencia de la decisión final, en la que el juez decide sobre la base de la prueba producida y discutida durante el debate, y a la circunstancia de que, en definitiva, dicha decisión preliminar bien puede ser modificada por el juez al momento de dictar la sentencia definitiva, luego del "plenario".

17) Que semejante concepción de "juez imparcial" debe ser reexaminada a la luz de la evolución jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a fin de establecer si ella satisface las exigencias mínimas establecidas por la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

18) Que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, al interpretar la garantía del art. 8.1., de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ha señalado, que "...la imparcialidad objetiva exige que el tribunal o juez

Corte Suprema de Justicia de la Nación

ofrezca las suficientes garantías que eliminen cualquier duda acerca de la imparcialidad observada en el proceso" (conf. Informe n° 5/96, del 1/3/96, caso 10.970, "Mejía vs. Perú").

Del mismo modo, también la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha destacado el carácter fundamental del derecho a ser juzgado por un juez o tribunal imparcial, como una garantía fundamental del debido proceso. "Se debe garantizar que el juez o tribunal en el ejercicio de su función como juzgador cuente con la mayor objetividad para enfrentar el juicio. Esto permite a su vez que los tribunales inspiren la confianza necesaria a las partes en el caso, así como a los ciudadanos en una sociedad democrática"(conf. CIDH, Serie C, N° 107, caso "Herrera Ulloa vs. Costa Rica", sentencia del 2 de julio de 2004, § 171). Respecto de este punto, y siguiendo los precedentes del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Corte Interamericana formuló la distinción entre los aspectos subjetivos y objetivos de la imparcialidad: "Primero, el tribunal debe carecer, de una manera subjetiva, de prejuicio personal. Segundo, también debe ser imparcial desde un punto de vista objetivo, es decir, debe ofrecer garantías suficientes para que no haya duda legítima al respecto. Bajo el análisis objetivo, se debe determinar si, aparte del comportamiento personal de los jueces, hay hechos averiguables que podrían suscitar dudas respecto de su imparcialidad. En este sentido, hasta las apariencias podrán tener cierta importancia" (conf. caso "Herrera Ulloa vs. Costa Rica", §§ 170 y s.).

19) Que las afirmaciones del tribunal internacional mencionado fueron apoyadas en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de la que se deriva que, a fin de asegurar la defensa en juicio y la imparcialidad del tribunal, como pilares del debido proceso, las funciones de acu-

sador y juzgador han de estar perfectamente delimitadas. En efecto, tal como lo señala la recurrente, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha entendido en reiteradas oportunidades, y respecto de muy diferentes sistemas procesales, que no pueden atribuirse a un mismo órgano las funciones de formular la pretensión penal y la de juzgar acerca de su procedencia, y que ello impone a los Estados el deber de desdoblar la función de perseguir penalmente.

20) Que el primer fallo relevante del Tribunal Europeo de Derechos Humanos con relación a este tema fue dictado en la causa "Piersack vs. Bélgica" (1/10/1982, serie A, n° 53). En él se resolvió que el hecho de que un tribunal de juicio estuviera integrado por un miembro que había actuado como director de la Fiscalía de Bruselas que, por su sola condición de tal, habría podido dar instrucciones en contra del imputado, afectaba la garantía de imparcialidad, con independencia de que las hubiera dado efectivamente.

21) Que si bien es cierto que dentro del ordenamiento procesal penal nacional, la previa intervención en el proceso como funcionario del ministerio público configura una causal de excusación prevista expresamente por el art. 55, inc. 1°, Código Procesal Penal de la Nación, de allí no se desprende diferencia alguna que permita poner en duda la relevancia de este precedente para el *sub lite*. La importancia de "Piersack" no sólo se deriva de la mayor estrictez del estándar formulado en dicho caso (que no exige intervención efectiva en la causa) sino, fundamentalmente, de la analogía que existe, desde la perspectiva de la imparcialidad, entre las razones que conducen a la inhibición del fiscal y las que aconsejan que el juez de instrucción sea excluido del debate.

22) Que, en efecto, fue precisamente la percepción de la relación que existe entre la garantía de imparcialidad y

Corte Suprema de Justicia de la Nación

la separación de las funciones investigativas y acusadoras en el proceso penal, la que condujo a la implementación de la figura del "fiscal". "Sólo un juez dotado de una capacidad sobrehumana podría sustraerse en su actividad decisoria a los influjos subjetivos de su propia actividad agresiva e investigatoria". "Sólo teniendo en cuenta esta experiencia se puede comprender que en el movimiento de reforma del siglo XIX se hiciera necesaria *la implantación del ministerio fiscal*, posibilitándose así la transferencia de esa actividad agresiva e investigadora a un órgano diferente de la autoridad judicial y, al mismo tiempo, la limitación de la función del tribunal a una actividad instructora y decisoria frente al material sospechoso acumulado sin su cooperación" (Eberhard Schmidt, *Los fundamentos teóricos y constitucionales del derecho procesal penal*, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1957, págs. 195 y s.).

23) Que aun cuando la actividad de persecución penal durante la investigación preparatoria esté "distribuida" entre el fiscal y el juez de instrucción, ello no significa que el juez esté, respecto del fiscal, en una situación sustancialmente diferente al momento de valorar el mérito de la investigación. Si bien es cierto que el titular de la acción penal es el representante del Ministerio Público, y en este sentido, quien tiene "interés" en la persecución penal, tanto uno como otro funcionario actúan sólo en "interés de la ley". Desde este punto de vista, así como es imposible descartar a *priori* que el juez que tuvo a su cargo la instrucción vaya a desempeñarse imparcialmente durante el debate, ello tampoco podría ser descartado respecto del fiscal. Sin embargo, la ley veda su intervención como juzgador.

De todos modos, la cuestión a resolver aquí no es si se puede descartar *ex ante* que quien actuó durante la ins-

trucción como fiscal o como juez de la investigación pueda igualmente ser un juez imparcial del debate. En verdad, es evidente que si esto estuviera de antemano descartado ya no habría nada que discutir desde la perspectiva de una recusación. El punto a resolver es otro: si un juez que desarrolló actividad incriminadora previa puede ser *objetivamente* visto por las partes y por la sociedad como un juez insospechado.

24) Que si se examina la cuestión desde esta perspectiva, la regla que cabe extraer de "Piersack" no puede limitarse al "fiscal" como tal, sino en todo caso, al ejercicio de la función de persecución en sus diversos aspectos, tanto si ella es ejercida por el titular de la persecución penal en sentido estricto, como si ocurre en cumplimiento de facultades jurisdiccionales de control de la investigación preparatoria del juicio. Desde este punto de vista, todo sujeto que hubiera desempeñado una actividad en una etapa previa al juicio por la cual pudiera sospecharse que pudo haber tenido injerencia en la marcha de la investigación, debería apartarse del conocimiento del juicio como consecuencia de ese desempeño anterior.

25) Que, en consecuencia, si bien la ley procesal no menciona al "juez de instrucción" y se limita a ordenar el apartamiento de quien hubiera intervenido como fiscal en la misma causa, el fundamento de la norma es idéntico al de la causal de excusación por la intervención previa del "juez" eliminada por el art. 88 de la ley 24.121, de tal modo que dicha supresión no puede ser interpretada con un alcance tal como para desechar de plano recusaciones como la que aquí se discute y en las que se cuestiona la pérdida de la imparcialidad derivada de la actividad incriminadora previa (arg. art. 55, inc. 1°, Código Procesal Penal de la Nación).

26) Que la extrema intensidad de las injerencias que

Corte Suprema de Justicia de la Nación

pueden producirse durante la instrucción sobre ciudadanos amparados por el estado de inocencia es lo que ha llevado al legislador a establecer un particular reparto de las funciones de persecución penal durante dicha etapa, en la que es el fiscal quien tiene a su cargo promover y ejercer la acción penal en la forma establecida por la ley (art. 65, Código Procesal Penal de la Nación). Sin embargo, dentro de ese esquema normativo, también al juez de instrucción le compete investigar los delitos de acción pública. E incluso en los supuestos del art. 196, Código Procesal Penal de la Nación, en los que la investigación queda a cargo del agente fiscal, será en definitiva el juez de instrucción quien valore las pruebas y afirme la probable responsabilidad del imputado en el hecho criminal (art. 306, Código Procesal Penal de la Nación) y, en su caso, quien asuma la responsabilidad por las restricciones a los derechos del imputado que se adopten (allanamientos, secuestros, prisión preventiva, etc.). En este sentido, aun en ese supuesto, en el que se limita a producir el control judicial de los actos del Ministerio Público, es el juez de la investigación preparatoria quien resolverá si las pruebas recolectadas son suficientes para acreditar la responsabilidad del imputado en el hecho y para justificar los costos materiales y humanos de la realización de un debate oral y público. Desde este punto de vista, no se advierte por qué sería esperable una mayor "objetividad" al momento de juzgar respecto de quien actuó como juez de instrucción o de quien actuó como fiscal (arg. art. 55, inc. 1°, 1a. alt., Código Procesal Penal de la Nación), en tanto dentro del marco normativo, ambos están sujetos por igual al principio de legalidad y persiguen la averiguación de la verdad y la realización de la pretensión penal pública.

27) Que la aplicabilidad de las restricciones a la

intervención en el juicio de quien actuó como fiscal, al "juez de instrucción", quedó claramente plasmada en el caso "De Cubber vs. Bélgica", resuelto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos el 26 de octubre de 1984 (serie A, N° 86), y presenta un estrecho paralelismo con el planteado en estos autos. En efecto, en dicho precedente se consideró violatorio del 6.1 de la Convención Europea de Derechos Humanos que el tribunal de juicio que condenó a De Cubber hubiera estado integrado por un juez que había llevado adelante la instrucción. Al valorar el procedimiento belga, el TEDH puso el acento en la intensidad de los poderes del juez de instrucción, que puede, entre otras injerencias, dictar la orden de detención del imputado. Si bien es cierto que, además de esto, valoró el carácter inquisitorial y secreto de la investigación preparatoria, no fue ese el argumento decisivo, sino que dicho juez, *por el conocimiento previo del expediente*, bien podía aparecer ante el acusado como detentando una posición preponderante dentro del tribunal colegiado. Dicho tribunal, por lo demás, tenía como función la de revisar la legalidad de las medidas tomadas u ordenadas por el juez de instrucción.

Como se ve, la situación era muy similar a la del *sub lite*. Aun cuando se pudiera sostener que la actividad instructoria en el ordenamiento procesal penal nacional no es absolutamente inquisitorial y secreta, es indudable que durante esa etapa la intervención de la defensa se encuentra fuertemente restringida y que el juez puede *indagar* al imputado a fin de esclarecer la verdad, en los términos de los arts. 294 y ss., Código Procesal Penal de la Nación. Por otro lado, no es posible soslayar la circunstancia de que, a diferencia de lo que ocurría en el procedimiento belga, en el *sub examine* ni siquiera se plantea la posible "compensación" que puede ofrecer la previsión de un tribunal colegiado, en el que

Corte Suprema de Justicia de la Nación

el "ex" juez de instrucción es sólo un miembro más.

28) Que la prohibición de que el mismo juez ejerza las funciones de instruir y juzgar fue ratificada en el caso "Hausschildt vs. Dinamarca" (TEDH, 24/5/1989, serie A, N° 154). Si bien en dicho precedente el TEDH afirmó que la sola circunstancia de que un juez hubiera intervenido en etapas previas o dispuesto la prisión preventiva no determinaba por sí una lesión al art. 6.1 CEDH, también afirmó que ello no ocurre respecto de quien desempeñó funciones de "juez de instrucción". En efecto, a diferencia de lo que sucede en el ordenamiento procesal nacional, en el procedimiento danés "la investigación y el proceso son dominio exclusivo de la policía y la fiscalía. Las funciones del juez son aquellas de un juez independiente que no es responsable de la preparación del caso para el juicio o de decidir si el acusado debe ser llevado a juicio" (conf. § 50). Y a pesar de que dicho funcionario aparentemente tendría una cierta independencia de criterio respecto del destino final del ejercicio de la acción penal, de todos modos, el tribunal consideró que había que analizar los actos concretos que se habían realizado, y examinó, en particular, las decisiones adoptadas frente a los pedidos de la policía de prolongar la prisión preventiva de Hausschildt.

Por lo tanto, en lo que atañe al *sub lite*, lo único que se puede inferir de "Hausschildt" es que un sistema procesal puede no resultar violatorio de la CEDH por sí, pero ello no exime del deber de analizar si, a pesar de ello, en su aplicación concreta, no se ha producido una lesión a un derecho garantizado por dicha convención (conf. § 45).

29) Que, en este sentido, en el caso referido se afirmó que "el mero hecho de que un juez del tribunal de juicio o un juez de apelación, en un sistema como el danés [en el que las decisiones son adoptadas en tribunales abiertos, y con

más amplias facultades para la defensa que en "De Cubber"] también haya tomado decisiones previas al juicio, incluyendo aquellas relacionadas con la prisión preventiva, no puede ser considerado en sí mismo como justificante de los temores en cuanto a la imparcialidad del juez" (§ 50). Pero a pesar de esta aseveración, el tribunal constató una violación al art. 6.1 pues la resolución de prolongación de la prisión preventiva estuvo fundada en la afirmación por parte del juez de una «sospecha particularmente confirmada» de que el acusado ha cometido el crimen, con lo cual "la diferencia entre la cuestión que el juez tiene que determinar cuando aplica esta sección [secc. 762, párr. 2, de la Ley de Administración de Justicia danesa] y la cuestión que tendrá que determinar cuando dicte sentencia se hace muy tenue" (§ 51).

Consecuentemente, en la visión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la circunstancia de haber formulado un juicio de probabilidad de culpabilidad descalifica al juez para participar durante el juicio en el que se determine su culpabilidad o inocencia.

30) Que las ilegitimidades de superponer las facultades investigativas y de juzgamiento, así como la identificación de la función del fiscal y la del juez de instrucción, fueron nuevamente ratificadas por el TEDH en el caso "Tierce y otros vs. San Marino" (del 25 de julio de 2000). En este precedente se planteaba la legitimidad de que un juez (el "*Commissario della Legge*") hubiera ejercido funciones combinadas de investigación y juzgamiento en primera instancia y que hubiera intervenido luego durante el procedimiento recursivo. El TEDH reiteró, con remisión a "Piersack", que "en orden a que el tribunal pueda inspirar públicamente la confianza indispensable, se deben tener en cuenta cuestiones de organización interna. Si un individuo, luego de desempeñarse

Corte Suprema de Justicia de la Nación

en una oficina del ministerio público cuya naturaleza es tal que deba enfrentar una cierta causa en el transcurso de sus funciones, y subsecuentemente se ocupa del mismo caso como juez, existen motivos legítimos para que se tema públicamente que no ofrece suficientes garantías de imparcialidad" (§ 78). En el caso, el *Commissario della Legge* había llevado adelante una investigación detallada de las actividades de uno de los demandantes durante más de dos años, su actividad incluyó interrogatorios al imputado y a diversos testigos y ordenó la realización de peritajes y medidas cautelares sobre la propiedad del imputado. "...[P]or lo tanto, hizo un uso muy amplio de sus poderes como juez de la investigación. Posteriormente, ordenó la realización del juicio en contra del demandante y, luego de oír a las partes en una ocasión durante un juicio que duró aproximadamente tres meses, dictó la condena" (§ 79). En tales condiciones, "teniendo en cuenta el rol dual del *Commissario della Legge* como el juez investigador y del juicio en los procedimientos impugnados y, en particular, la extensión de sus poderes al preparar el caso", el tribunal concluyó que las sospechas de parcialidad planteadas por el demandante estaban justificadas objetivamente (conf. § 83).

31) Que de los precedentes descriptos se desprende la regla general de que un sistema en que la sentencia es dictada con la intervención del mismo juez que tuvo a su cargo la investigación preliminar y la decisión acerca del mérito de dicha investigación, en principio, no satisface el estándar mínimo de imparcialidad del tribunal, exigido por los respectivos tratados internacionales.

32) Que esta insuficiencia ya había quedado plasmada en el "Proyecto de Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Procedimiento Penal", conocidas como "Reglas de Mallorca" y elaboradas por una comisión de expertos convocada por el

Instituto Universitario de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid, con la cooperación de la Subdivisión de Prevención del Delito y Justicia Penal de la Oficina de Naciones Unidas (1990-1992). En efecto, entre los principios generales del proceso, se establece que "las funciones investigadora y de persecución estarán estrictamente separadas de la función juzgadora" (2a., 1º) y que constituye un presupuesto del tribunal imparcial, la prohibición de que forme parte del tribunal "quien haya intervenido anteriormente, de cualquier modo, o en otra función o en otra instancia en la misma causa" (4a., 2º).

33) Que, con relación a la significación de dichas reglas para el caso en estudio, el *a quo* ha expresado *obiter dictum* lo siguiente: "se aclara que las «Reglas de Mallorca» —en las que el Dr. Pedro David [uno de los vocales que suscriben la decisión] participó en carácter de redactor— aún no tienen sanción legislativa en la ONU debido a numerosos proyectos de modificación de las mismas formulados por los países miembros de la organización, que han retrasado el proceso de aprobación por parte de los órganos legislativos". Tal aclaración, por cierto, resulta absolutamente injustificada. En efecto, la falta de carácter vinculante de las Reglas de Mallorca de ningún modo parece haber sido desconocida por la defensa oficial. Antes bien, de la lectura de los agravios se desprende con toda claridad que la invocación de dichas reglas hecha por la parte tiene un objetivo muy diferente, cual es el de reforzar sus argumentos a partir de la circunstancia de que ellos son compartidos por un numeroso grupo de juristas "expertos", y que, a pesar de pertenecer a países muy diferentes entre sí, señalan a la necesidad de separar estrictamente las funciones de investigación y persecución como una disposición básica en el marco de la estructuración de un

Corte Suprema de Justicia de la Nación

proceso penal respetuoso del Estado de Derecho. Desde esta perspectiva se advierte que la circunstancia de que los países respectivos, por diferentes razones, no hayan llegado después a implementar suficientemente la separación en cuestión de ningún modo resta peso a la opinión citada ni exime al tribunal de examinar los agravios que se habían sustentado en tales argumentos.

34) Que en el caso de autos, la jueza recusada realizó la totalidad de la actividad propia de la instrucción preparatoria: ordenó diversas medidas de prueba tendientes a acreditar la responsabilidad del imputado, aseguró la efectiva aplicación de la ley penal mediante medidas cautelares (e.g. secuestros), indagó al imputado, formuló auto de mérito y después de desarrollada tal actividad, fue ella misma quien expresó su temor de haber perdido la objetividad al momento de tener que efectuar el debate y dictar sentencia.

Por cierto, hasta el momento, todas sus decisiones fueron "provisionales", y ellas distan de ser equiparables a una condena, pero no es posible perder de vista que todas esas decisiones "provisionales" no sólo tuvieron un claro contenido "incriminador" sino que, además, produjeron fuertes restricciones a los derechos del imputado, justificadas en la existencia de "motivos bastantes para sospechar" y de "elementos de convicción suficientes" de que intervino en el hecho.

35) Que a partir de lo dicho precedentemente, se desprende que quien llevó adelante la actividad incriminatoria descrita no puede ser la misma persona que habrá de realizar el debate y la que finalmente condene o absuelva al imputado, pues un procedimiento semejante no reúne los requisitos mínimos exigibles con respecto a la imparcialidad del juzgador. En efecto, aun cuando la hipótesis de un juzgamiento

imparcial no pueda ser lógicamente descartada de antemano, las condiciones en que se produciría el debate tampoco permiten descartar la hipótesis contraria: que la jueza no pueda separarse del preconcepto que ella misma formuló, esto es, que es altamente probable que el imputado sea culpable del hecho que se le imputa.

36) Que, cuando se argumenta en favor de la legitimidad de la acumulación de funciones sobre la base de la posibilidad de que, de todos modos, el juez actúe imparcialmente, se parte de la base de que los jueces son sujetos de una probidad indudable, que estarán dispuestos a abstraerse de todos los esfuerzos que hicieron para acreditar suficientemente la posible responsabilidad del imputado en la comisión del hecho, y que, frente al nuevo examen de las pruebas del debate, llegado el caso, admitirán sin dudar que el imputado es inocente y que todos los sufrimientos que le produjo el sometimiento a proceso nunca debieron haber acaecido. Es posible que haya muchos jueces que reúnan semejantes virtudes. Pero la pregunta es si es razonable establecer un sistema en el que se exija permanentemente de los jueces tal probidad, y particularmente, de los justiciables, tanta confianza en la disposición de los jueces a resolver el dilema de reconocer sus posibles errores y asumir las consecuencias profesionales y personales que ello pudiera acarrear, siempre en favor del derecho.

37) Que, en este sentido, no es posible dejar de considerar que gran parte de la actividad defensiva durante el debate va a estar dirigida, muy probablemente, a cuestionar no sólo la prueba, sino ya la justificación de la imputación originaria, así como la de las diversas restricciones al patrimonio y la libertad que haya sufrido el procesado durante la instrucción. En otras palabras, más allá de lo que surja en

Corte Suprema de Justicia de la Nación

el debate, el defensor, casi con seguridad, alegará que "el juez de instrucción se equivocó", sea en la valoración de los hechos o en la interpretación del derecho, y es posible que el éxito de su tarea dependa no tanto de refutar la acusación, sino de cuestionar la actividad y las afirmaciones previas del juez que ahora debe resolver la suerte definitiva del acusado.

38) Que la posibilidad de que los jueces no estén dispuestos a admitir, sin más ni más, sus propios errores fue el criterio decisivo en "Herrera Ulloa", en el que se planteaba la identidad de los magistrados que habían resuelto la revocación de una absolución y los que revisaron la condena dictada como consecuencia del reenvío. Según la Corte Interamericana, y a pesar de los argumentos de Costa Rica en el sentido de que el reenvío se había producido "sólo" para corregir errores *in procedendo*, dicho procedimiento resulta violatorio del art. 8.1 CADH, en la medida en que los jueces intervinientes no se limitaron en su primer examen del caso a cuestiones puramente formales, sino que, al menos en parte, analizaron el fondo de los agravios planteados en el recurso de casación.

39) Que, a partir de lo expresado, un tribunal que se puede ver obligado a admitir que se equivocó, al menos hipotéticamente, no puede aparecer ante la opinión pública y las partes como un tribunal insospechado, pues deja de ser un tercero ajeno al conflicto y pasa a tener un "interés" en el resultado del juicio: el de ocultar los posibles defectos o errores de la instrucción que él mismo realizó. En este punto, y con relación a la importancia de que un tribunal, además de ser imparcial, ofrezca objetivamente tal imagen frente a la opinión pública en un estado democrático, la Corte Interamericana, al remitir a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, hizo referencia a la estrecha rela-

ción que existe entre el concepto de imparcialidad, en su aspecto objetivo, y el de "independencia" judicial (conf. caso "Herrera Ulloa", párr. 170, nota 119, con remisión a los casos del TEDH "Pabla Ky vs. Finlandia", del 26 de junio de 2004, y "Morris vs. Reino Unido", del 26 de febrero de 2002). En los casos citados, fue la acumulación de roles investigativos con la posibilidad de influir sobre la sentencia de condena, el elemento que el Tribunal Europeo consideró necesario examinar críticamente a fin de constatar la posible violación al art. 6.1, CEDH. Así, en los supuestos referidos a las condiciones de legitimidad de los juzgamientos mediante cortes marciales (esp. "Findlay vs. Reino Unido", del 25 de febrero de 1997), el tribunal consideró violatorio de la garantía en cuestión el hecho de que los jueces militares tuvieran un rango inferior al del oficial que tenía a su cargo el esclarecimiento y preparación del caso.

40) Que, además de los supuestos de acumulación de funciones susceptibles de poner en cuestión la imparcialidad y la independencia, el TEDH también ha visto una violación al art. 6.1, CEDH, en los casos en que los jueces deben conocer en causas acerca de las que ya se habían expedido, y en particular en los casos de reenvío. En esos supuestos, es posible que el propio ordenamiento legislativo les imponga reexaminar el caso, es decir, que se vean obligados a conocer nuevamente en el caso "por imposición de la ley". Ello —según el TEDH— no importa automáticamente un prejuzgamiento. Sin embargo, en la medida en que los jueces puedan verse obligados en el nuevo juicio a juzgar acerca de sus propios errores en la ponderación de los hechos o en la aplicación del derecho, queda justificado el temor de parcialidad (conf. "San Leonard Band Club vs. Malta", del 29 de julio de 2004).

41) Que, desde este punto de vista, la acumulación

Corte Suprema de Justicia de la Nación

de funciones investigativas y de enjuiciamiento no solamente es cuestionable desde la perspectiva del principio acusatorio, sino que, además, ella supone un procedimiento en el que no se puede descartar *ex ante* la posibilidad de que el juzgador se vea compelido, como resultado del debate y de las alegaciones de las partes, a tener que admitir que, al menos en algún aspecto, cometió un error en una etapa previa del procedimiento, o al menos, que no se desempeñó eficientemente durante la investigación, que es lo que en definitiva ocurre en la mayoría de los casos en los que el debate culmina con la absolución del imputado.

42) Que, en tales condiciones, no satisfacen el estándar mínimo establecido internacionalmente en materia de imparcialidad del tribunal las reglas procesales que autorizan un procedimiento en el que el juez que tuvo a su cargo llevar adelante la investigación preparatoria y que resolvió que los elementos reunidos durante dicha investigación confirmaban los cargos formulados inicialmente al imputado con la suficiente certeza como para abrir el debate ("auto de elevación a juicio") sea quien decida, en definitiva, la condena.

43) Que en este punto resulta conveniente aclarar que existe entre lo que se habrá de decidir en la causa, y los precedentes internacionales citados, ciertas diferencias en cuanto a cómo ha de resolverse la cuestión, que se relacionan con las diferencias que existen entre la jurisdicción de los tribunales internacionales y las condiciones en que actúan los tribunales nacionales. Así, aquellos tribunales se limitan a constatar la existencia de la violación a una garantía una vez que ya se ha consolidado definitivamente y examinan el caso a la luz de la posible responsabilidad del estado demandado. La situación de los tribunales locales, en cambio, es diferente, pues a ellos les incumbe evitar que se produzcan las

violaciones a los tratados, y en caso de que se hubieran producido, repararlas lo antes posible (conf. en este sentido TEDH "Kyprianou vs. Chipre", del 27 de enero de 2004, esp. § 43).

44) Que desde esa perspectiva se advierte que el abordaje "casuístico" del Tribunal Europeo o de la Corte Interamericana, orientado a examinar caso por caso si se ha concretado una lesión a la imparcialidad del tribunal, puede no ser el más adecuado para la protección efectiva del derecho en juego. En efecto, desde el punto de vista de un tribunal internacional, por la naturaleza de su jurisdicción, puede ser un parámetro correcto el de considerar caso por caso cuál fue la naturaleza de la decisión y si ella, en concreto, genera sospecha de parcialidad. Sin embargo, no parece adecuado trasladar ese razonamiento sin más ni más a la jurisdicción interna.

45) Que es función del legislador diseñar el proceso penal de tal manera que estén aseguradas del mejor modo posible las garantías individuales, y que la más mínima duda de menoscabo a las garantías sea disipada con la solución más favorable a la protección del derecho respectivo. Asimismo, el Estado argentino, al asumir la obligación de garantizar a toda persona el derecho a ser oída por un tribunal imparcial en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella (art. 8.1, CADH), se ha comprometido a configurar sus tribunales de tal forma que dicha garantía quede suficientemente satisfecha.

46) Que el procedimiento correccional previsto por el Código Procesal Penal de la Nación, en tanto admite que el mismo juez que investiga sea el que juzga no resulta compatible con la garantía de la imparcialidad del tribunal, asegurada por las normas constitucionales citadas. No obstante

Corte Suprema de Justicia de la Nación

ello, toda vez que la declaración de inconstitucionalidad constituye la *ultima ratio* del orden jurídico, y sólo cabe recurrir a ella cuando no existe otro modo de salvaguardar el derecho amparado por la Constitución si no es a costa de remover el obstáculo que representan normas de inferior jerarquía (Fallos: 311:394; 316:779; 317:2046, entre muchos otros), es deber de esta Corte examinar la posibilidad de conciliar las normas impugnadas con las exigencias constitucionales.

47) Que desde ese punto de vista, bajo ciertas condiciones, el apartamiento del juez sospechado de parcialidad puede constituir un procedimiento adecuado para asegurar suficientemente una administración de justicia que no sólo actúa como debe, sino que además puede ser percibida como tal por la sociedad.

Sin embargo, un examen concreto de la naturaleza de los actos instructorios y su posible influencia en el ánimo del juez del juicio -a la manera del TEDH- daría lugar a un incidente de recusación de cierta complejidad a tramitarse en todos los sumarios correccionales con carácter previo a la apertura del debate, lo cual resultaría a todas luces contrario al derecho a un proceso sin dilaciones indebidas y reglas elementales de economía procesal.

48) Que, por lo demás, aun cuando puedan plantearse casos concretos en los que, por excepción, la imparcialidad del tribunal no se viera comprometida, lo cierto es que la estructura misma del procedimiento no resulta adecuada para alcanzar el estándar mínimo exigido internacionalmente en materia de tribunal imparcial.

Frente a ello, para evitar tales incidencias permanentes, resulta adecuado adoptar el criterio propuesto en su momento por el Ministerio Público en su dictamen en el caso "Zenzerovich" (Fallos: 322:1941), de conformidad con el cual,

el art. 27 del Código Procesal Penal de la Nación, cuando establece que "el juez en lo correccional investigará y juzgará en una única instancia..." se limita a atribuir a todos los jueces correccionales la facultad de investigar y juzgar, pero que en los casos en los que el propio juez se excuse o bien el imputado así lo solicite, para garantizar la imparcialidad, el juez que tuvo a cargo la instrucción deberá apartarse de la función prevista por el art. 405, Código Procesal Penal de la Nación, que pone en cabeza del juez correccional las atribuciones de presidente y tribunal de juicio.

Por ello, oído el señor Procurador General, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen, a fin de que por quien corresponda se dicte nuevo pronunciamiento conforme a lo aquí resuelto. Hágase saber y, oportunamente, devuélvase. ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

ES COPIA

VO-//-

Corte Suprema de Justicia de la Nación

-// - TO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ANTONIO BOGGIANO

Considerando:

Que corresponde compartir los fundamentos expuestos por los jueces Petracchi, Belluscio y Argibay. En consecuencia declárase la inconstitucionalidad del art. 88, segundo párrafo, de la ley 24.121.

Por ello, oído el señor Procurador General, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Hágase saber y devuélvase. ANTONIO BOGGIANO.

ES COPIA

VO - // -

Corte Suprema de Justicia de la Nación

-//-TO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

1°) Que contra la sentencia de la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal, que al revocar la decisión del titular del Juzgado Nacional en lo Correccional N° 3, no hizo lugar a la recusación planteada por la asistencia técnica de Horacio Luis Llerena, aquélla dedujo recurso extraordinario, que al ser rechazado originó esta queja.

2°) Que para así decidir el *a quo* consideró que no correspondía a la jueza aceptar la recusación y abstenerse de juzgar, con sustento en que previamente había instruido y que ello afectaría la garantía de imparcialidad, por cuanto la recusación no se fundaba en ninguno de los supuestos previstos en el art. 55 del Código Procesal Penal de la Nación.

3°) Que, en su apelación federal la recurrente esgrime que el pedido de apartamiento del juez de grado se basó en la sospecha razonable de parcialidad del magistrado que había ejercido funciones instructorias en la causa, pues ello pudo afectar su objetividad que lo descalificaba para dictar una sentencia imparcial. Solicita que se declare la inconstitucionalidad del 2° párrafo del art. 88 de la ley 24.121 —que suprimió el apartado uno del art. 55 del Código Procesal Penal de la Nación (ley 23.984)— que preveía expresamente la causal invocada de recusación, pues a su criterio resulta opuesto a la garantía de imparcialidad que surge del art. 18 de la Constitución Nacional y de los pactos internacionales (art. 75, inc. 22).

4°) Que las cuestiones debatida en la presente causa guardan sustancial analogía a las planteadas en el precedente "Alvarez" (Fallos: 326:3842). Allí en una disidencia conjunta me aparté de la tradicional jurisprudencia de la Corte, que

desestimaba este tipo de planteos con sustento en que no constituían sentencia definitiva, e hice lugar a los agravios al considerar que el juez correccional no podía instruir y juzgar sin violar la garantía de imparcialidad, argumentos, que entre otros, reproduciré en el *sub lite* (Fallos: 326:3842, voto de los jueces Vázquez y Maqueda).

5°) Que, el fallo impugnado tiene carácter definitivo aun cuando no se pronuncie de modo final sobre el hecho imputado, pues de los antecedentes de la causa surge que el ejercicio imparcial de la administración de justicia se encuentra tan severamente cuestionado que el derecho de defensa comprometido exige una consideración inmediata en tanto constituye la única oportunidad para su adecuada tutela (Fallos: 316:826).

6°) Que, en el *sub lite* se encuentra en debate la interpretación de la garantía del debido proceso prevista en el art. 18 de la Constitución Nacional, el art. 33 del mismo cuerpo normativo y de diversos tratados internacionales, así como la validez constitucional de los arts. 88 de la ley 24.121 y 27 del Código Procesal Penal de la Nación.

7°) Que, en efecto, los agravios relativos a la imposibilidad de recusar al juez correccional que habrá de llevar adelante el debate oral y público, vulnerándose así el derecho del encausado a ser juzgado por un juez o tribunal imparcial, configura una cuestión federal típica, toda vez que aun cuando el apelante afirma que ataca el pronunciamiento por arbitrariedad, los argumentos que utiliza para fundar la tacha se refieren al alcance de garantías consagradas en los arts. 18, 33 y 75, inc. 22, segundo párrafo de la Constitución Nacional y la decisión ha sido contraria al derecho que el recurrente funda en aquéllas —art. 14, inc. 3 de la ley 48—

Corte Suprema de Justicia de la Nación

(Fallos: 314:1717; 318:817, entre otros).

8°) Que distintos pactos internacionales de derechos humanos, de rango constitucional conforme lo establece el art. 75, inc. 22, segundo párrafo de la Constitución Nacional, establecen el derecho de toda persona a ser oída por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial (art. 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948; art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966; art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos —Pacto de San José de Costa Rica de 1969—; art. 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos).

9°) Que asimismo, la Corte ha sostenido desde siempre y en forma pacífica que la observancia de las formas sustanciales del juicio relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia, y el derecho del imputado a un tribunal imparcial y apto ante el cual defenderse, integran la garantía constitucional del debido proceso —art. 18 Constitución Nacional— (Fallos: 125:10; 240:160, entre muchos otros).

10) Que la garantía del juez imparcial, en sintonía con los principios de juez natural e independencia judicial, debe ser interpretada como una garantía del justiciable que le asegure plena igualdad frente al acusador y le permita expresarse libremente y con justicia frente a cualquier acusación que se formule contra aquél.

Corresponde entonces, analizar si las normas procesales que regulan el juicio correccional se adecuan a la Constitución Nacional, en especial aquella referida a las causales de excusación de los magistrados.

11) Que el art. 27 del Código Procesal Penal de la Nación, al fijar la competencia del juez correccional, dispone que será el encargado de investigar y juzgar, o sea que el instructor también actúe como juez de sentencia. A su turno,

el art. 55, inc, 1°, del mismo cuerpo normativo —conforme fue modificado por el art. 88 de la ley 24.121—, establece que el juez deberá inhibirse de conocer en la causa si hubiera intervenido en el mismo proceso como funcionario del ministerio público, defensor, denunciante, querellante o actor civil, o hubiera actuado como perito o conocido el hecho como testigo, o si en otras actuaciones judiciales o administrativas hubiera actuado profesionalmente en favor o en contra de alguna de las partes involucradas.

A fin de interpretar la conveniencia de estas normas y fundamentalmente evaluar si resisten ser confrontadas con el texto constitucional, resulta útil recurrir a reconocida doctrina del ámbito nacional como internacional, como así también a la jurisprudencia de los tribunales internacionales competentes para la aplicación de las convenciones incorporadas a la Constitución por el art. 75, inc. 22, segundo párrafo, en la medida que debe servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales (Fallos: 321:3555, considerando 10).

12) Que en oportunidad de exponer los motivos que sirvieron de base para el anteproyecto del viejo código de procedimiento en materia penal, Manuel Obarrio manifestó —ya en 1882 y si bien en referencia al juicio criminal—, que: "La conveniencia de separar las funciones del juez que debe instruir el proceso y del que debe terminarlo por la sentencia definitiva absolutoria o condenatoria, está arriba de toda discusión. El juez que dirige la marcha del sumario, que practica todas las diligencias que en su concepto han de conducir a la investigación del delito y de sus autores y cómplices, está expuesto a dejar nacer en su espíritu preocupaciones que pueden impedirle discernir con recto criterio la justicia, y, por lo tanto, la culpabilidad o inculpabilidad de

Corte Suprema de Justicia de la Nación

los procesados. Este peligro no existe cuando la instrucción está a cargo de un juez que cesa en sus funciones luego de terminada, para pasar la causa a otro que se encargue de su fallo, previas las pruebas y discusiones del plenario". "...El acto de la confesión con cargos desnaturaliza, por otra parte, la misión del juez, haciéndolo descender del rol elevado e imparcial que debe siempre observar, para convertirlo en acusador y obligarlo a manifestar opiniones sobre el mérito de los antecedentes del proceso, antes de la oportunidad en que debe hacer el estudio de esos antecedentes y en que puede recién estar habilitado para formar a su respecto, un juicio meditado y concienzudo. Pero abolido el acto de la confesión, era necesario reemplazarlo por otro, que viniera a operar de una manera natural el tránsito del juicio inquisitivo o sumario, al juicio plenario".

En tal sentido, -tal como lo puso de relieve el señor Procurador General en Fallos: 322:1941- (conf. Clariá Olmedo, Jorge, Tratado de Derecho Procesal Penal, T. 2°, Ed. Ediar S.A. 1962, págs. 78 y sgtes.), se sostuvo con meridiana claridad que: "El argumento justificador de esa diversidad del tribunal con respecto a las dos etapas fundamentales del proceso penal ha de encontrarse en la inconveniencia de que una misma persona reúna los elementos necesarios para dar base a la acusación y después decida sobre esa misma acusación. El auto de procesamiento es ya una declaración jurisdiccional inculpativa, aunque lejos esté de significar una condena; la acusación toma sus elementos de esa declaración jurisdiccional, y al dársele curso para permitir la apertura del juicio existe un nuevo pronunciamiento inculpativo, más acentuado si medió oposición de la defensa. Se hace imposible, o por lo menos muy inconveniente, que todo esto sea obra del mismo tribunal que después ha de actuar en los debates y

dictar la sentencia".

13) Que lo expresado por el maestro Luigi Ferrajoli (confr. su obra "Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal", Editorial Trotta, España, 1997, págs. 581 y sgtes.), resulta aquí de particular relevancia. Sobre la imparcialidad del juez, refiere el profesor italiano que: "La separación del juez de la acusación...primera garantía orgánica, supone la configuración del proceso como una relación triangular entre tres sujetos, dos de los cuales están como partes en la causa, y el tercero super partes: el acusador, el defensor y el juez...Y es indispensable para que se garantice la afinidad del juez a los dos intereses contrapuestos —el de la tutela frente a los delitos, representada por la acusación, y el de la tutela frente a los castigos arbitrarios, representados por la defensa— que además corresponden a los dos fines perfectamente compatibles en abstracto pero siempre conflictivos en concreto, que, como se ha visto, justifican el derecho penal. 'Las partes que están en controversia acerca de un derecho', escribió Hobbes, 'deben someterse al arbitraje de una tercera persona'"..."El juez que no debe gozar del consenso de la mayoría, debe contar, sin embargo, con la confianza de los sujetos concretos que juzga, de modo que éstos no sólo no tengan, sino ni siquiera alberguen, el temor de llegar a tener un juez enemigo o de cualquier modo no imparcial". Para más adelante agregar que: "...para garantizar la imparcialidad del juez es preciso que éste no tenga en la causa ni siquiera un interés público o institucional. En particular, es necesario que no tenga un interés acusatorio, y que por esto no ejercite simultáneamente las funciones de acusación, como, por el contrario, ocurre en el proceso inquisitivo y, aunque sea de manera ambigua, también en el mixto. Sólo así puede el proceso

Corte Suprema de Justicia de la Nación

conservar un carácter 'cognoscitivo' o, como dice Beccaria, 'informativo' y no degenerar en 'proceso ofensivo' donde el juez se hace enemigo del reo" (el subrayado no obra en el original).

14) Que también es útil para la solución del presente, lo resuelto por sentencia del 26 de octubre de 1984 por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el llamado caso "De Cubber" en oportunidad en que un nacional belga dirige demanda contra el Reino de Bélgica por la falta de cumplimiento del art. 6.1 del convenio, según el cual "toda persona tiene derecho a que su causa sea vista (...) por un tribunal (...) imparcial (...) que decidirá (...) sobre la fundamentación de toda acusación en materia penal dirigida contra ella". Del análisis de los hechos pudo concluir por unanimidad que en el caso sometido a su estudio donde fue condenado el demandante se violó el art. 6.1 del convenio, al demostrarse que existió un ejercicio sucesivo de las funciones de juez de instrucción y de juez sobre el fondo del asunto por un mismo magistrado en una misma causa. "Se comprende así que un inculpado pueda inquietarse si encuentra, en el seno del Tribunal llamado a decidir sobre la fundamentación de la acusación, al Magistrado que le había puesto en situación de detención preventiva y le había interrogado frecuentemente durante la instrucción preparatoria, estando sus preguntas dictadas por la preocupación de descubrir la verdad. Además, tal Magistrado, a diferencia de sus colegas, conocía ya de forma particularmente profunda, bastante antes de las audiencias y gracias a los diversos medios de investigación que había utilizado durante la instrucción, el o los informes —a menudo voluminosos— constituidos por sus trabajos. También se comprende que pueda, a los ojos del interesado, aparecer... formada por anticipado una opinión que pese en el ánimo del tribunal a la

hora de la decisión...el acusado puede ver con cierta alarma la perspectiva del juez de instrucción activamente envuelto en el proceso de revisión...la imparcialidad del tribunal era idónea para aparecer ante el recurrente como abierta a duda...En conclusión...advierte que una interpretación restrictiva del artículo 6.1 —singularmente en cuanto al respeto del principio fundamental de la imparcialidad del juicio— no encajaría con el objeto y la finalidad de esta disposición, visto el lugar eminente que el derecho a un proceso justo ocupa en una sociedad democrática, en el seno del Convenio (sentencia Delcourt precitada, serie A, número 11, págs. 14-15, párrafo 25 *in fine*)" conf. Fallos: 321:3679 —voto del juez Vázquez—, considerando 17.

15) Que la doctrina reseñada fue moderada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en oportunidad de resolver casos posteriores ("Hauschildt" resuelto el 24 de mayo de 1989 y "Sainte-Marie" fallado el 16 de diciembre de 1992) acerca del alcance de la garantía consagrada en el art. 6° de la Convención Europea de Derechos Humanos, expresando que si bien un juez que actúa en la toma de medidas preliminares y luego interviene en la decisión final puede generar dudas razonables respecto de su imparcialidad, ello no implica que ésta necesariamente se encuentra comprometida, pues el tema debe examinarse de acuerdo a las circunstancias particulares de cada caso.

16) Que, no obstante la precisión de la Corte de Estrasburgo sobre el derecho a ser oído por un juez imparcial, entiende el Tribunal que la garantía analizada es fundamentalmente del imputado. En efecto, en el juicio correccional, el juez, entre otras facultades instructorias, debe llevar adelante la investigación de los hechos sometidos a su conocimiento, dictar medidas cautelares, producir prueba que

Corte Suprema de Justicia de la Nación

él valorará y luego servirá de plataforma para el desarrollo del debate, dictar eventualmente el procesamiento de la persona sometida a proceso si considerase que hay elementos de convicción suficientes para estimar que existe un hecho delictuoso —auto interlocutorio que si bien está lejos de significar una condena y puede incluso ser revocada por el mismo magistrado que la dictó, no deja de ser una declaración jurisdiccional incriminadora— y disponer la elevación de la causa a juicio.

En tal sentido, corresponde poner de relieve que la instrucción prevista en el actual procedimiento otorga al juez que la desarrolla un amplio poder discrecional por sobre la intervención de las partes. Circunstancia, que a la hora de juzgar, invariablemente le impedirá abstraerse "a los influjos subjetivos de su propia actividad agresiva e investigadora" (conf. Edberhardt Schmidt, "Los fundamentos teóricos y constitucionales del derecho procesal penal", Tratado de José Manuel Núñez, Buenos Aires, 1957, pág. 195).

17) Que en el *sub lite*, se agravia el recurrente que el magistrado instructor realizó un pronóstico acerca de la culpabilidad de su ahijado procesal y dictó el auto de procesamiento en su perjuicio (art. 306 del Código Procesal Penal de la Nación). Que una vez concluida la instrucción, dispuso la elevación de la causa a juicio y rechazó una excepción de falta de acción interpuesta por la defensa, cuestionando ésta, básicamente, si el juez correccional se encuentra en condiciones de dictar una sentencia final imparcial.

18) Que, si bien el procesamiento es una decisión jurisdiccional de naturaleza provisoria que admite ser revocada y reformada por el propio magistrado que la dicta, no menos cierto resulta que para su dictado, el magistrado a

cargo de la instrucción valora la prueba colectada y reconoce el mérito de la imputación. Así también, su pronunciamiento constituye presupuesto y base de la elevación de la causa a juicio.

De esta manera resulta, en principio, razonable que el imputado padezca temor de parcialidad por parte del encargado de juzgarlo, justificándose en consecuencia su apartamiento.

19) Que "la garantía de objetividad de la jurisdicción es un principio procesal del estado de derecho que, en la actualidad, se eleva al rango de Ley Fundamental, y porque 'cuya inobservancia es juzgada por las convicciones jurídicas dominantes de un modo especialmente severo' (conf. Brusiiin, Otto, Über Objektivität der Rechtssprechung, Helsinki, 1949, versión castellana, 1966, pág. 51)" —Fallos: 316:826—. En función de lo precedentemente expuesto, cabe señalar que la forma de asegurar al imputado la garantía constitucional de ser juzgado por un juez o tribunal imparcial, importa evitar que el mismo magistrado correccional que instruyó el proceso sea aquel que luego llevará adelante el juicio y dictará sentencia. Y ello es así, pues la imparcialidad objetiva que corresponde avalar al encausado, sólo podrá garantizarse en la medida que se haga desaparecer por completo la mínima sospecha que pudiera albergar aquél, relativa a prejuicios o pre-conceptos de que estaría imbuido el juez correccional como resultado de la inevitable valoración del hecho y la responsabilidad del imputado, inherente a la etapa de investigación.

20) Que lo hasta aquí expresado, en modo alguno significa poner en duda la rectitud personal de los jueces correccionales, quienes a partir de la vigencia del actual Código Procesal Penal —ley 23.984— vieran incrementar año a año las causas sometidas a su jurisdicción y competencia.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Sobre este aspecto cabe recordar liminarmente, a modo *obiter*, que ese creciente cúmulo de tareas generó un déficit en el servicio de administración de justicia sobre un alto porcentaje de conflictos sociales previstos en la normativa repressiva y que mayormente padece la ciudadanía, no obstante tratarse de aquéllos con penas más leves; situación que se hace necesario criticar para que la autoridad competente implemente una adecuada solución.

Por el contrario, se trata de dar plena efectividad a la garantía de gozar de imparcialidad desde la óptica de su principal destinatario, vale decir el justiciable, quien no debe albergar vacilación sobre el magistrado que lo juzgará. Pues, "ocurre que la actividad instructora, en cuanto pone a quien la lleva a cabo en contacto directo con el acusado y con los hechos y datos que deben servir para averiguar el delito y sus posibles responsables puede provocar en el ánimo del instructor, incluso a pesar sus mejores deseos, prejuicio e impresiones a favor o en contra del acusado que influyan a la hora de sentenciar. Incluso aunque ello no suceda es difícil evitar la impresión que el juez no acomete la función de juzgar sin la plena imparcialidad que le es exigible" (conf. Oliva Santos, "Jueces imparciales, fiscales investigadores y nueva reforma para la vieja crisis de la justicia penal", Barcelona, 1988, pág. 32).

21) Que en tales condiciones, corresponde declarar la invalidez constitucional, en su aplicación al caso de autos -del art. 88 de la ley 24.121- en cuanto suprimió como motivo de inhibición del juez si en el mismo proceso hubiere pronunciado o concurrido a pronunciar sentencia o auto de procesamiento, conforme disponía la redacción original del art. 55, inc. 1° del Código Procesal Penal de la Nación.

22) Que el alcance de dicha inconstitucionalidad se

limita a la interpretación que realizó el *a quo* de las normas en juego, por ello en nada obsta a que los jueces correccionales o el *a quo* puedan proponer una interpretación —función que por su naturaleza les es propia e indelegable— de dichas normas procesales que las hagan compatible con la garantía de imparcialidad.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada con el alcance indicado, debiéndose devolver las actuaciones al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí resuelto. Notifíquese y remítase. JUAN CARLOS MAQUEDA.

ES COPIA

DISI-//-

Corte Suprema de Justicia de la Nación

-//-DENCIA PARCIAL DEL SEÑOR VICEPRESIDENTE DOCTOR DON
AUGUSTO CESAR BELLUSCIO Y DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA
CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

1°) Que la defensora oficial de Horacio Luis Llerena en la causa que se le sigue por los delitos de lesiones y abuso de armas recusó a la juez en lo correccional interviniente en la instrucción del sumario invocando el principio según el cual "quien instruye no debe juzgar" a fin de asegurar la imparcialidad del juzgador. Sostuvo, en consecuencia, la inconstitucionalidad de la modificación introducida por el art. 88 de la ley 24.121 en el art. 55, inc. 1º, del Código Procesal Penal de la Nación, sobre cuya base se autoriza que el mismo juez intervenga en ambas etapas del procedimiento correccional, la instructoria y la de juzgamiento.

2°) Que la juez recusada hizo lugar al planteamiento, lo que motivó que el magistrado a cargo del Juzgado en lo Correccional N° 1 elevara las actuaciones a la Cámara Nacional de Casación Penal por considerar que la admisión de la recusación carecía de fundamentos.

3°) Que la mencionada cámara no hizo lugar a la recusación sobre la base de la interpretación restrictiva de las causales previstas en el ordenamiento procesal. Por lo demás, con remisión a un precedente de la misma sala, sostuvo la constitucionalidad del procedimiento correccional previsto en el régimen procesal nacional, el cual atribuye a un mismo juez la instrucción, la dirección del debate y la sentencia.

4°) Que contra dicha decisión, la defensa dedujo el recurso extraordinario del art. 14 de la ley 48 sosteniendo la inconstitucionalidad de la norma antes mencionada, que suprimió la causal de recusación que afectaba al juez que "en

el mismo proceso hubiere pronunciado o concurrido a pronunciar sentencia o auto de procesamiento", con apoyo en jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos y en las llamadas "Reglas de Mallorca".

5°) Que las decisiones que admiten recusaciones no constituyen la sentencia definitiva a la cual alude el art. 14 de la ley 48, en tanto no ponen fin al pleito ni excluyen la posibilidad de que la sentencia final resulte favorable al recusante, circunstancia que haría inconducente el planteamiento. Sin embargo, la cuestión planteada en esta causa excede los límites de la recusación puesto que en rigor no se trata de la exclusión de cierto magistrado de la actuación en una causa determinada sino que se pone en tela de juicio la parcial constitucionalidad de un sistema de juzgamiento, lo que reviste trascendencia institucional por exceder del interés de las partes en pugna. Por tanto, corresponde que esta Corte se pronuncie sobre el tema en la única oportunidad procesal adecuada para hacerlo puesto que frente a una eventual decisión final condenatoria la apreciación de la validez de la actuación de un mismo juez en la instrucción y en la sentencia sería imposible o tardía.

6°) Que la Convención Americana de Derechos Humanos —con valor constitucional conforme al art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional— no contempla expresamente la imposibilidad de que el juez instructor actúe a la vez como juez de sentencia, su art. 8, párrafo 1, establece, en lo que aquí atañe, que *"toda persona tiene derecho a ser oída...por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial...en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella..."*. Ciertamente no existe pronunciamiento alguno de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que resuelva ex-

Corte Suprema de Justicia de la Nación

presamente esta situación, como también que las decisiones de la Corte Europea de Derechos Humanos referentes al art. 6, párrafo 1, de la Convención Europea, en sustancia similar al anteriormente citado precepto de la americana, tampoco se han pronunciado sobre un problema exactamente igual. En efecto, en todos ellos mediaba algún ingrediente distinto: así, la causa "*Piersack vs. Bélgica*" se refería al director de la fiscalía, en "*De Cubber vs. Bélgica*" se tuvo en cuenta el carácter inquisitorial y secreto de la investigación preparatoria, en "*Hauschildt c/ Dinamarca*" se requirió el análisis de los actos concretos en que el instructor había actuado, análisis que también se realizó en "*Tierce vs. San Marino*". Sin embargo, es obvio que la inexistencia de un antecedente exacto en la jurisprudencia internacional no constituye obstáculo para que los jueces argentinos interpreten la garantía de imparcialidad según su propio criterio; máxime cuando el "Proyecto de Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Procedimiento Penal", conocidas como "Reglas de Mallorca", adelantan la consolidación de una interpretación de las normas internacionales que contraría la limitación de la ley argentina, al establecer que "*las funciones investigadora y de persecución estarán estrictamente separadas de la función juzgadora*" (regla 2ª, 1), y que constituye un presupuesto del tribunal imparcial la prohibición de que forme parte de él "*quien haya intervenido anteriormente, de cualquier modo, o en otra función o en otra instancia en la misma causa*" (regla 4ª, 2).

Con tal criterio, no resulta admisible que sea un mismo juez el que intervenga en la instrucción del proceso y el que actúe en la etapa de juicio, al menos en cuanto se trate del magistrado que dictó el auto de procesamiento. En efecto, parece obvio que aun cuando dicho auto no implique un

juicio definitivo acerca de la culpabilidad del imputado, la circunstancia de que su base se halle en la existencia de "*elementos de convicción suficientes para estimar que existe un hecho delictuoso y que aquél es culpable como partícipe de éste*" (art. 306 del Código Procesal Penal) implica que en cierto grado el juez que lo dicta considera que existe responsabilidad penal del procesado. Es decir, que en algún momento estuvo persuadido de que el imputado había realmente cometido el delito que se le achacaba, lo que involucra un prejuicio que puede influir en su ánimo en el momento de sentenciar. Y si bien esa convicción puede quedar luego desvirtuada por la prueba producida en el proceso, su imparcialidad para la decisión final resulta, por lo menos, dudosa. De ahí que quepa llegar a la conclusión de que la supresión por la ley 24.121 de la causal de recusación basada en que el juez interviniente dictó el auto de procesamiento se encuentra en pugna con el art. 8, párrafo 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, por lo tanto, con el texto constitucional al cual dicha convención ha quedado incorporada. La conclusión es mucho más valedera, si cabe, en este caso, ya que la propia juez recusada admitió el planteamiento aceptando su sustitución por otro magistrado.

Por ello, oído el señor Procurador General de la Nación, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario, se deja sin efecto la sentencia apelada y, de conformidad con el art. 16 de la ley 48, se declara que deberá continuar interviniendo en la causa el Juzgado Nacional en

-//-

L. 486. XXXVI.

RECURSO DE HECHO

Llerena, Horacio Luis s/ abuso de armas y lesiones - arts. 104 y 89 del Código Penal -causa N° 3221-.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

-//- lo Correccional N° 1. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase. AUGUSTO CESAR BELLUSCIO - CARMEN M. ARGIBAY.

ES COPIA

Recurso de hecho interpuesto por la doctora Silvina Manes, defensora oficial del imputado Horacio Luis Llerena

Tribunal de origen: Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal

Tribunales que intervinieron con anterioridad: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal; Juzgados en lo Correccional N° 1 y N°

3